Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers,

insbesondere unter Berücksichtigung des preußischen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

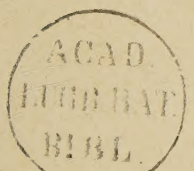
Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Erich Schneider
aus Koschmin,
Kammergerichtsreferendar.

Approbiert am 18. Februar 1909.

Berlin 1910.
Universitäts-Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke)
Linienstr. 158.

Referent:

Univ.-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Seite

I. Einleitung: Ziel der Abhandlung 7

II. A. Geschichtlicher Teil.

§ 1. 1. Literaturübersicht und Stand der Streitfrage . . . 8
§ 2. 2. Grundzüge der geschichtlichen Entwicklung des Gerichtsvollzieheramts 10

B. Dogmatischer Teil.

§ 3. 1. Umfang und Disposition der Aufgabe 24
§ 4. 2. α) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gericht . 25
§ 5. β) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Schuldner bzw. Zustellungsadressaten 25
γ) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger bzw. Auftraggeber.
§ 6. a) Die Mandatstheorie 29
§ 7. b) Die Modifikationen der Mandatstheorie . . 32
§ 8. c) Die Beamtentheorie 34
§ 9. d) Die Funktionen und die rechtliche Natur der Verteilungsstelle 47
§ 10. 3. Zwei Äußerungen der Praxis aus neuerer Zeit . . 58
§ 11. 4. Die praktischen Folgerungen aus der Beamtentheorie 63

III. Schluß: Ausblick auf die Novelle zur Zivilprozeßordnung 71

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0032

I. Einleitung.

Ziel der Abhandlung.

Es ist das Vorrecht der Theorie, unbeirrt von dem Spruche der Praxis einem Probleme nachgehen zu dürfen, selbst wenn die Praxis in ihrem Spruche schon seine „Lösung" gefunden hat. Von diesem Vorrecht will ich in der folgenden Abhandlung Gebrauch machen, um zu der im Titel genannten Frage Stellung zu nehmen, zu einer Streitfrage, die zwar schon in früheren Jahren wiederholt und oft in ganz entgegengesetztem Sinne behandelt wurde, und die für die Praxis bereits seit mehr als zwanzig Jahren durch eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts bis auf weiteres erledigt ist, die aber stets nur eine einseitige Behandlung, nämlich allein auf Grund des Reichsrechts, erfahren hat, während sie m. E. nur dann erschöpfend zu beantworten ist, wenn auch das Landesrecht in den Kreis der Betrachtung gezogen wird; denn das Reichsrecht hat das Gerichtsvollzieherinstitut nur in seinen Grundlinien — man darf wohl sagen: nur skizzenhaft — vorgezeichnet und es dem Landesrecht überlassen, die Skizze auszuführen. Selbstverständlich können aber nicht alle Landesrechte in die Abhandlung mit einbezogen werden, weil alsdann in der übergroßen Fülle der Einzelheiten die Grundlinien ganz verloren gingen; ich halte es vielmehr für genügend, nur die hauptsächlichsten Regelungen und von diesen wiederum des genaueren nur die preußische Ordnung zu berücksichtigen, um den oben ausgesprochenen Zweck der Darbietung einer ergänzenden Studie zu erreichen.

II. A. Geschichtlicher Teil.

§ 1.

1. Literaturübersicht und Stand der Streitfrage.

Bald nach der Verkündigung und noch vor dem Inkrafttreten der ZPO. entstand in der Theorie ein Streit über die Stellung des Gerichtsvollziehers innerhalb des modernen Prozeßbetriebes, eine Diskussion, deren Kern sich in den Schlagworten „Mandatstheorie" einerseits, „Beamtentheorie" anderseits kristallisierte. Die Mandatstheorie wurde von Seuffert, Struckmann-Koch, Wilmowski-Levy, Petersen, Gaupp verfochten, für die Beamtentheorie traten Hellmann und Planck ein. Dieser Zwiespalt in der Theorie fand einen Resonanzboden in der Praxis. So traten z. B. für die Mandatstheorie das Urteil des OLG. Rostock vom 10. Januar 1881[1]) und des OLG. Dresden vom 20. März 1884[2]), für die Beamtentheorie das Urteil des OLG. Kiel vom 9. Juni 1881[3]) und des Hanseatischen OLG. vom 1. April 1882[4]) ein. Auch das Reichsgericht hatte Gelegenheit, sich mit der Frage zu befassen, und es ergingen zwei einander entgegengesetzte Entscheidungen, die eine vom 3. Zivilsenat am 5. Juni 1883 (RG. 9, S. 361 ff.), die sich für die Mandatstheorie, die andere vom 4. Zivilsenat am 17. November 1883 (RG. 10, S. 233 ff.), die sich für die Beamtentheorie aussprach. Diesen Widerspruch beseitigte alsdann ein ein gemäß § 137 GVG. ergangener

[1]) Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft II, S. 113 ff.

[2]) Archiv f. ziv. Praxis 68, S. 413 ff.

[3]) Seufferts Archiv 37, Nr. 281, S. 384.

[4]) Ebenda. Nr. 358, S. 483.

Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni 1886 (RG. 16, S. 396 ff.), welcher sich für die Mandatstheorie entschied. Gerade durch diese Entscheidung aber wurde die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Streitfrage gelenkt, und die Folge davon war, daß ein Reihe von Abhandlungen über das Thema erschien, von denen ich hier anführe: Jastrow im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 68, S. 358 ff., Voß in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 23, S. 240 ff. und im Archiv für die zivilistische Praxis 66, S. 180, Nessel in Gruchots Beiträgen, Bd. 28, S. 97 ff., Hahn, ebenda, Bd. 31, S. 330, Schrutka von Rechtenstamm in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht 1886 (Bd. 13), S. 567 und ebenda 1889 (Bd. 16), S. 673 ff., Hellmann in den Blättern für Rechtsanwendung 1888 (Bd. 53), S. 273 ff.[5]) und Welck in Gruchots Beiträgen, Bd. 36, S. 497 ff.[6])

Was den heutigen Stand der Streitfrage anlangt, so ist er im wesentlichen der gleiche wie zu der Zeit, als die Frage zum ersten Male auftauchte. Auch heute heißt es bei den Schriftstellern noch immer: hie Mandatstheorie, hie Beamtentheorie. Von nennenswerten literarischen Erscheinungen der letzten Jahre, in denen zu der zur Behandlung stehenden Frage Stellung genommen ist, seien hier noch angeführt: Schönfeld, Der preußische Gerichtsvollzieher, S. 1 ff., Rottmann, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers, S. 29 ff. 38, Riedinger, Der Besitz an gepfändeten Sachen, S. 3 ff., Roer, Der Besitz an gepfändeten Sachen, S. 8 ff., Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung S. 67 ff., 74 ff., Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 916 ff., Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts II, S. 97 ff.

---

[5]) Auf Hellmanns Ausführungen komme ich im § 2 zu sprechen.

[6]) Auf seine Ausführungen ist weiter unten (im § 7) eingegangen.

§ 2.

2. Grundzüge der geschichtlichen Entwicklung des Gerichtsvollzieherinstituts.

Ehe ich zu der theoretischen Erörterung der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers übergehe, will ich einen Blick auf den geschichtlichen Entwicklungsgang des Instituts werfen, weil ein bestehendes Rechtsinstitut allseitig nur dann erkannt werden kann, wenn es von seinen Anfängen an über alle Evolutionsstufen bis zu seiner gegenwärtigen Erscheinungsform verfolgt wird.

Ich weiß mich hier im Gegensatz zu Hellmann[1]), der eindringlich davor warnt, bei der Auslegung des Gesetzes auf seine „angebliche Abstammung" zurückzugehen; das vor dem Erlaß des Gesetzes Vorhandene sei wohl für das Gesetzesprojekt, nicht aber für das Gesetz von Bedeutung, sofern nicht dessen Text auf das Vorhandene Bezug nehme. Mit Einnahme dieses Standpunkts würde m. E. die Wissenschaft auf eins der bedeutendsten Hilfsmittel bei der Interpretation von Gesetzen ohne Grund verzichten; damit wäre m. E. der Rechtsgeschichte, die das geltende Recht verständlich macht, indem sie auf die Vergangenheit weist und die Entwicklungsphasen eines Rechtssatzes aufzeigt, der Todesstoß gegeben. In den seltensten Fällen wird der Gesetzgeber etwas völlig Neues statuieren, meistens wird er sich an Vorhandenes anlehnen. Jedes neue Gesetz steht unter dem Eindruck des Rechtszustandes, in den es eingreift, mag es denselben nun bestätigen, weiterbilden oder ihm entgegentreten[2]). So erklärt auch Welck[3]), die Bedeutung der geschichtlichen Entwicklung leugnen, heiße „die Steine des Fundaments des Gesetzes auseinanderreißen". Es bedarf selbstverständlich keines Wortes, daß

[1]) Blätter für Rechtsanwendung 53, S. 305.
[2]) Dernburg, Pandekten I, S. 75.
[3]) Welck bei Gruchot 36, S. 501.

man sich anderseits wiederum vor der Überschätzung dieser Bedeutung hüten muß. Das gilt ganz besonders von den Motiven, welche, wie der preußische Justizminister Dr. Leonhardt in der Reichstagssitzung vom 24. November 1874 bei der Beratung des Entwurfs eines Gerichtsverfassungsgesetzes und Einführungsgesetzes dazu ausdrücklich erklärte[4]), die verbündeten Regierungen nicht etwa als offizielle Arbeit verträten, sondern die lediglich Privatarbeiten wären, denen jedoch trotzdem besondere Bedeutung beizumessen sei.

Wie hinsichtlich der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes als Interpretationsmittels, so nimmt Hellmann auch bezüglich der Grundlage, auf der sich das heutige Gerichtsvollziehertum entwickelt haben soll, einen einseitigen und, soweit ich die Literatur kenne, sonst von keinem Schriftsteller geteilten Standpunkt ein. Während sonst im Anschluß an die Motive[5]) als Vorläufer des heutigen Gerichtsvollziehers der französische huissier genannt wird, bestreitet er[6]) die Richtigkeit dieser Lehre, denn nirgends sei in der ZPO. gesagt, daß das französische Gerichtsvollzieherinstitut oder das des deutschen „Gerichtsboten" rezipiert sein solle; daher sei es durchaus individuelle Anschauung, wenn der Interpret des deutschen Gesetzes sich für das eine oder das andere entscheide.

Daß diese Behauptung nicht richtig ist, sondern daß zwingende Gründe auf eine Beeinflussung unseres heutigen Instituts durch das des huissier hinweisen, will ich sogleich zeigen.

Als der germanische Vorläufer des späteren deutschen Gerichtsboten erscheint in verschiedenen alten Volksrechten mit mehr oder minder klar erkennbarer Aufgabe und

---

[4]) Hahn, Materialien I, 1, S. 188. 189.
[5]) Hahn, Materialien I 1, S. 156.
[6]) Blätter für Rechtsanwendung 53, S. 306.

Stellung der wittiscalcus, wie er bei den Burgundern, der publicus, wie er bei den Langobarden, der sagio (sajo), wie er bei den Westgoten heißt.

Während in der ältesten Zeit die Parteien selbst mit ihren Zeugen zum Gegner gingen, um ihn vorzuladen (mannire, mannitio), und der Graf die Exekution des Urteils in eigener Person besorgte und besorgen konnte, erwies sich das später, als die Vergrößerung des Reiches eine Ausdehnung der Gerichtsbezirke und Häufung der Geschäfte mit sich brachte, nicht mehr als möglich. Es bedurfte nunmehr eines eigenen Boten, der die genannten Geschäfte im Namen der Partei bzw. des Grafen ausführte, eben des wittiscalcus, publicus, sagio[7]). Allmählich dehnte sich das Amt aus, indem dem Boten immer mehr Funktionen übertragen wurden, und etwa zur Zeit der Rechtsbücher findet es sich in ganz Deutschland, zwar unter den verschiedensten Bezeichnungen (Bote, Fronbote, Bodel, Büttel oder Gebüttel, Pedell, budellus, Weibel, Scherge, Knecht, Vogt oder Nachvogt, Richter, Amtmann, preco, Schultheiß (sculdasius), Heimburger u. a.), aber in wesentlich gleichmäßiger Ausstattung mit Rechten und Pflichten[8]). So besorgte der Gerichtsbote auf richterlichen Befehl die Ladungen der Parteien, Urteiler und Schöffen, rief während der Sitzung die Parteien, Zeugen und Sachverständigen auf und hielt die Ordnung und Ruhe im Gericht aufrecht. Insbesondere aber lagen ihm Verhaftungen, Vollstreckung der Urteile, Pfändung der Fahrnis und Frohnung der Grundstücke ob. Daneben weisen die Rechtsbücher ihm in manchen Beziehungen eine selbständige Stellung an. Er mußte an der Dingstatt zugegen sein, damit das Gericht gehörig besetzt sei; er wurde in formalen Dingen um das Recht gefragt, ja, es stand ihm selbst

[7]) Maurer, § 14, S. 27.
[8]) Maurer, §§ 61. 104, S. 74. 136,

(niedere) Gerichtsbarkeit zu, nämlich bei Abwesenheit des Richters, bei handhafter Tat, bei Gerüfte und in unbedeutenden Kriminalsachen; die von ihm erstatteten Zeugnisse über Vornahme von Handlungen oder eigene Wahrnehmungen hatten die Kraft öffentlicher Urkunden[9]). Aber so wesentlich der Gerichtsbote in der Organisation des Gerichts war, so leitete er seine Befugnisse doch nur vom Richter her; er war der Arm des Richters, ein im Dienste des Richters als solchen stehendes Werkzeug[10]).

Seit Einführung des fremden (römischen und kanonischen) Prozesses schwand seine auf der materiellen Verschiedenheit der germanischen Gerichtsverfassung und des neuen Prozeßrechts beruhende Mitwirkung an der Urteilsfällung und seine eigene Gerichtsbarkeit, so daß sich als seine Obliegenheiten im gemeinen deutschen Prozesse finden: Ladungen, Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in den Sitzungen, Urteilsvollstreckung und Beurkundung einiger außergerichtlicher Akte.

In scharfem Gegensatz zu dieser Stellung des deutschen Gerichtsboten befindet sich der huissier[11]) des französischen Rechts. Seine Funktionen sind zwar dieselben: auch er besorgt die Zustellungen (code de procédure, art. 61—70), ihm liegt die Zwangsvollstreckung ob (code de procéd., art. 557 et suiv.), er versieht als Audienz-Gerichtsvollzieher den inneren Dienst in der Gerichtssitzung, er nimmt gewisse außerhalb des Prozeßverfahrens liegende Formalakte

[9]) Sachsenſp. III, 56. Maurer, §§ 105. 142. 158, S. 137 ff. 195. 232. Wetzell, System, § 36 III, S. 437. Grimm, Rechtsaltertümer II, S. 378 ff. Sachsenſp. I, 8, § 2, S. 1.

[10]) Wetzell, System, § 36 III, S. 437.

[11]) huissier kommt vom altfranzösischen huis (Tür) her und heißt soviel wie Türsteher, Türhüter; vgl. Dalloz 27 bei huissier, nos 1 et suiv., S. 153. Wahrscheinlich weist diese Bezeichnung auf den Ort hin, an dem der huissier bei den französischen Gerichten seinen Platz hatte, möglicherweise auch auf seine Aufgabe, in den Sitzungen Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten.

vor. Aber seine Stellung gegenüber dem Gericht ist gänzlich verschieden von der des Gerichtsboten. Sie beruht auf dem im französischen Recht mit aller Schärfe durchgeführten Grundsatze der sogenannten Passivität der Gerichte. Dieser Grundsatz besagt: das Gericht entscheidet nur über den ihm vorliegenden Rechtsstreit, es ist lediglich Spruchgericht; alles, was sonst für und durch den Prozeß geboten ist, wie Einleitung und Leitung des Prozesses, Ladung der Zeugen und Sachverständigen, Zustellung der verschiedenen Schriftsätze und Urteilsvollstreckung ist lediglich Sache der Partei. Zur Sicherung der für die Zwangsvollstreckung unentbehrlichen staatlichen Autorität sowie zum Nachweis der urkundlichen Form, in der die der Partei obliegenden Akte und Handlungen erfolgen müssen, schuf man das Institut des huissier. Der huissier ist ein dem Gericht völlig selbständig gegenüberstehender öffentlicher Beamter, der aus der Staatskasse kein Gehalt bezieht, sondern lediglich von den Parteien sein Entgelt erhält. Er wird unmittelbar auf Angehen der Partei tätig und handelt auf eigene Rechnung[12]).

Aus dieser Besonderheit seiner Stellung gegenüber dem Gericht erklären sich zwei Eigentümlichkeiten seines Amtes, die seinen Gegensatz zu dem deutschen Gerichtsboten zu einem einschneidenden machen:

a) die dem huissier überwiesene causae cognitio und

b) sein rechtliches Verhältnis zu der ihn ersuchenden Partei:

a) Während der Gerichtsbote auf Anordnung des Gerichts und als dessen Unterbeamter tätig wird, hat der huissier von Amtswegen nach eigenem Urteil die Zulässigkeit einer Handlung zu prüfen, deren Vornahme

[12]) Hahn, Materialien I, 1, S. 156 ff. Schlink I, S. 98 ff. IV S. 1 ff.

eine Partei nachsucht[13]). Es ist einleuchtend, daß diese causae cognitio an die Ausbildung und die geistigen Fähigkeiten des huissier viel größere Ansprüche stellt als die bei weitem einfachere Tätigkeit des Gerichtsboten, daß beim huissier umfassende Rechtskenntnis und praktische Gewandtheit vorhanden sein muß. So werden schon im Zustellungsverfahren durch die ihm obliegende Anfertigung der zuzustellenden Schriftstücke, Ladungsurkunden und sogar Klagen an seine Kenntnisse nicht unerhebliche Anforderungen gestellt. Besonders augenfällig wird das bei der Vornahme von Vollstreckungen. Ehe er eine solche ausführen kann, hat er eine ganze Reihe größtenteils formeller Erfordernisse und außerhalb des Urteils liegender Voraussetzungen zu prüfen; außerdem fällt ihm die Beurteilung der vielfach schwierigen Frage zu, ob die im Urteil enthaltenen Voraussetzungen, unter denen der Schuldner zur Leistung verurteilt ist, eingetreten sind oder nicht, ob die Vollstreckung für und gegen Rechtsnachfolger der Partei stattfinden kann (code de procéd., art. 61—70. 557. 673 et suiv.).

b) Eine andere Folge der Ausgestaltung des Instituts ist das rechtliche Verhältnis des huissier zu der Partei.

Da der Gerichtsbote lediglich die Weisungen des Richters vollzog, war er sowohl dem Gläubiger gegenüber, für den er tätig wurde, als auch dem Schuldner gegenüber, gegen den er vorging, nichts als Diener, als Arm des Richters. Der huissier hingegen ist nicht bloß ein Werkzeug des Richters, vielmehr ein der Partei vom Staate zur Verfügung gestellter und ausschließlich zum Dienste für die Partei bestimmter, von ihr angenommener und abgelohnter, für eigene Rechnung handelnder Gewerbetreibender. Die Partei kann sich unter den mehreren

[13]) Hahn, ebenda, S. 157 ff. Code de procéd., art. 557. 673 et suiv.

Gerichtsvollziehern (eines Bezirks) denjenigen herausſuchen, von dem ſie die beſte Ausführung ihres Anliegens erwartet. So tritt alſo der huissier in ein zivilrechtliches Verhältnis zur Partei. Über dieſes ſagt Dalloz unter huissier n° 53[14]): Dans l'exercice de leurs fonctions, les huissiers sont des mandataires. Ils peuvent donc exercer toutes les actions qui dérivent en leur faveur du mandat. Auch noch an anderen Stellen wird der huissier Mandatar der Partei, ſeine Angehung durch die Partei Mandat genannt; ſo heißt es unter huissier n° 100[15]): l'huissier répond du dommage qu'il cause lorsqu'il ne remplit qu'incomplètement son mandat, und ganz unzweideutig unter responsabilité n° 485[16]): comme tout mandataire, l'huissier n'est responsable que vis-à-vis de son mandat; vgl. noch unter huissier n^{os} 36. 38. 49. 80. 88. 97. 100. 102. 104. 110. 112[17]), unter responsabilité n^{os} 471. 478. 485. 678[18]), unter mandat n^{os} 68. 173. 303[19]).

Allerdings iſt Hellmann[20]) zuzugeben, daß die franzöſiſchen Juriſten aus der Bezeichnung dieſes Verhältniſſes als eines Mandats nicht die letzten Konſequenzen zogen; ſie erklärten nämlich die Haftung des huissier aus den Grundſätzen der außerkontraktlichen Haftung der Artikel 1382 et suiv c. c. und ließen ſie bei la faute la plus légère eintreten; vgl. Dalloz unter responsabilité n^{os} 1.469[21]) und huissier n^{os} 97. 111[22]). Aber dieſe etwas merkwürdige Erſcheinung findet ihre Erklärung, wenn man

[14]) Dalloz 27, S. 171.
[15]) a. a O., S. 184.
[16]) Dalloz 39, S. 399.
[17]) Dalloz 27, S. 168—170. 179. 181. 184—188.
[18]) Dalloz 39, S. 397—399. 437.
[19]) Dalloz 30, S. 650. 687. 721.
[20]) Bl. f. RA. 53, S. 306.
[21]) Dalloz 39, S. 293. 397.
[22]) Dalloz 27, S. 184. 188.

beachtet, daß den französischen Juristen die von den Römern gemachte scharfe Grenzziehung und Unterscheidung zwischen kontraktlichem und außerkontraktlichem Verschulden nicht klar zum Bewußtsein kam. Schlagend weist Laurent[23]) das nach in der Ausführung: Au barreau, on cite régulièrement les articles 1382 et 1383 alors qu'il s'agit dune faute commise dans l'exécution d'un contrat; cette habitude est si enracinée que les arrêtistes, dans le résumé qu'ils font, citent les articles 1382 et 1383 alors que l'arrêt ne parle que de la responsabilité résultant du mandat. Erst Laurents Verdienst ist es, die französische Rechtswissenschaft und Rechtsprechung auf den praktisch nicht unwesentlichen Unterschied von kontraktlichem und außerkontraktlichem Verschulden hingewiesen zu haben[24]). Er konstatiert auch[25]) als erster die Haftbarkeit des huissier aus dem Mandat: La responsabilité des huissiers, comme celle des avoués, resulte d'une convention intervenue entre eux et la partie qui les emploie. Ils sont donc tenus de la faute légère in abstracto.

Hellmanns Versuch[26]), aus Dalloz unter huissier n° 86 die Unhaltbarkeit der Mandatareigenschaft des huissier darzutun, schlägt fehl. Es heißt unter n° 86[27]): Un huissier ne peut, suivant un arrêt, faire des actes de son ministère à la requête de la partie qui l'a constitué son mandataire général et special . . . De même, il a été jugé qu'un huissier ne peut instrumenter pour le compte de son mandant, et spécialement, il ne peut signifier un acte d'opposition à un concordat, au nom du créancier qu'il est chargé de représenter

[23]) Laurent 20, S. 557, Nr. 514.

[24]) Laurent, Principes, Bd. 20, S. 493 ff. u. insbes. Bd. 16, S. 290 ff., Nr. 229. 230

[25]) Laurent, Bd. 20, S. 540; vgl. auch S. 541, Nr. 506 a. E.

[26]) Bl. f. RA. 53, S. 308.

[27]) Dalloz 27, S. 181.

dans les opérations de la faillite. Dieses Urteil scheidet allerdings zwischen der Requisition des Gerichtsvollziehers als solchem und dem Auftrage zu einer nicht amtlichen Tätigkeit; aber es spricht nicht mehr aus, als daß der Gerichtsvollzieher einen in seinen Geschäftszweig fallenden Akt für den Gläubiger nicht ausüben dürfe, wenn er selbst in der gleichen Sache Bevollmächtigter des Gläubigers sei oder ihn im Konkursverfahren vertrete. Mußte aber für diesen speziellen Fall eine Ausnahme aufgestellt werden, so ergibt sich daraus indirekt nur das Bestehen der Hauptregel.

Das soeben geschilderte Institut des huissier bestand in unveränderter Gestalt bis zum 1. Oktober 1879, dem Tage, an welchem die Reichsjustizgesetze in Kraft traten, in Elsaß-Lothringen und in den preußischen Rheinlanden, wo es, wie im Reichsland, 1807 unter der napoleonischen Herrschaft eingeführt worden war [28]).

Von den Rheinlanden aus fand das Institut des huissier in mehr oder minder modifizierter Gestalt auch in Bayern und Hannover Eingang.

In Bayern wurde es in der „Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" vom 29. April 1869 und in der bayrischen Gerichtsvollzieherordnung vom 15. Mai 1870 sowohl bezüglich des Wirkungskreises wie der Stellung des Gerichtsvollziehers im wesentlichen nach den Grundsätzen des französischen Rechts geregelt. Der Gerichtsvollzieher hatte im Zivilprozesse die Zustellungen zu besorgen, in Verbindung mit der Zustellung die Ladungsurkunden für die Zeugen und Sachverständigen aufzunehmen (Art. 101. 200. 206. PO.), er versah den inneren Dienst bei den Gerichten (Art. 240. 244. PO.), fertigte im Verfahren vor dem Einzelrichter und den Handels-

[28]) Schlink I, S. 97 ff. IV, S. 1 ff. 21. 59. 116. Derselbe in: Gerichtsverfassung und gerichtl. Verfahren in den preuß. Rheinprovinzen, S. 82.

gerichten die Klage an (Art. 501 PO.) und nahm, „von der Partei beauftragt", Vollstreckungshandlungen vor (Art. 837. 839 PO.); als Mandatar der Partei hatte er Anspruch auf Belohnung seiner Dienste, war ihr aber für getreue Erfüllung seiner Dienstpflicht privatrechtlich haftbar (Art. 104 II PO.). Ihm lag im wesentlichen die gleiche causae cognitio ob wie dem huissier (Art. 826 ff. PO.). Als Abweichung gegenüber dem französischen Recht finden sich die Bestimmungen, daß der Gerichtsvollzieher sich bei der Zustellung in Strafsachen sowie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auch bei Ausübung des inneren Gerichtsdienstes durch beeidigte Gehilfen vertreten lassen kann, für deren Tätigkeit er aber verantwortlich ist Art. 17 GVO.; Verordnung vom 25. September 1870 § 1.).

Ganz anders als in Frankreich und Bayern wurde das Institut der Gerichtsvögte in Hannover durch die Hannoversche Allgemeine Bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November 1850 §§ 118 ff. 531 ff., durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom gleichen Tage §§ 31. 67. 89 und das Dienstreglement für Gerichtsvögte vom 24. Mai 1859 geregelt. Den inneren Dienst bei den Gerichten verrichteten regelmäßig die Gerichtsdiener; die Gerichtsvögte waren Vollstreckungs- und Zustellungsbeamte, jedoch waren Zustellungen, die nicht im unmittelbaren Auftrage der Partei erfolgten, vielfach, und oft von Amtswegen, Unterbeamten übertragen. Die Fertigung der Klageschrift lag dem Gerichtsvogt nicht ob. Die wesentlichste Abweichung der Regelung des hannöverschen Instituts von der im französischen und bayrischen Recht aber war die Beschränkung der Pflicht zur causae cognitio. Die Zwangsvollstreckung war nämlich nach §§ 528. 162. 408 hannov. PO. regelmäßig nur zulässig bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils, und die Vollstreckbarkeitsklausel durfte — und zwar nur vom Gerichtsschreiber — erst dann erteilt werden, wenn das Urteil rechtskräftig war oder

ausdrücklich für vorläufig vollstreckbar erklärt war, oder wenn sonst ein Fall vorlag, der ausnahmsweise die vorläufige Vollstreckbarkeit begründete (§ 529). Der Rest von causae cognitio, der dem Gerichtsvogt geblieben war, zeigte sich in der ihm obliegenden Prüfung, ob etwaige urteilsmäßige Beschränkungen der Vollstreckbarkeit, die das Urteil z. B. in Gestalt einer Befristung, Bedingung, Gegenleistung enthalten konnte, vorlagen, und ob die Vollstreckung im Falle einer beim Exequenden eingetretenen Rechtsnachfolge zulässig war. Ein weiterer wesentlicher Unterschied gegenüber dem huissier lag darin, daß der Gerichtsvogt neben seinen Gebühren Gehalt aus der Staatskasse bezog, und daß ihm vom Staate ein Mindesteinkommen an Gebühren garantiert war. Bei solcher Ausgestaltung des Instituts konnte es hinsichtlich des Verhältnisses des Gerichtsvogts zur Partei zweifelhaft sein, ob er, wie der huissier, in privatrechtliche Beziehungen zu seinem Mandanten trat. Diese Zweifelsfrage wurde von der herrschenden Meinung, die sich in Leonhardts Kommentar: Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover[29]) widerspiegelt, dahin entschieden, daß der Gerichtsvogt Mandatar desjenigen Gläubigers sei, der ihn zur Zwangsvollstreckung requiriert hat.

Einer noch weitergehenden Einschränkung als im hannöverschen Recht wurde der Wirkungskreis des Gerichtsvollziehers und insbesondere seine Kognition in den drei unserer RZPO. unmittelbar vorhergehenden Entwürfen, im preußischen, hannoverschen und norddeutschen, unterworfen. Nach dem preußischen Entwurf nahm der Gerichtsvollzieher im allgemeinen die Stellung ein, die ihm die hannoversche Prozeßordnung einräumte (§§ 142 ff. 397. 406. 573. 946. 959 ff. 992. 997. 998. 1074 preuß. Entw.), nach dem hannoverschen Entwurf war ihm die

[29]) Leonhardt, Justizgesetzgebung II, zu § 532, S. 247.

Prüfung der Vollstreckbarkeit des Urteils bei eingetretener Rechtsnachfolge entzogen und dem Gerichtsschreiber zugewiesen; ferner war bestimmt, daß der Eintritt etwaiger im Urteil enthaltener Vorbedingungen der Vollstreckbarkeit bei Nachsuchung der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung durch öffentliche Urkunden zu beweisen sei (§§ 649. 651 hann. Entw.). Der norddeutsche Entwurf folgte dem hannoverschen bei Regelung der Zwangsvollstreckung, ließ aber im Zustellungsverfahren außer den durch den Gerichtsvollzieher bewirkten Zustellungen auch die Zustellung durch den Gerichtsboten oder die Post unter Vermittlung des Gerichtsschreibers, ferner durch Notare sowie von Anwalt zu Anwalt zu (§§ 250. 254. 262. 263 norddeutsch. Entw.); die causae cognitio war ähnlich wie im hannoverschen Entwurf beschränkt (§§ 883. 904. 905. 938 norddeutsch. Entw.).

Keiner dieser Entwürfe wurde Gesetz. Aber die in ihnen niedergelegte Arbeit war nicht verloren; als nämlich der Entwurf einer deutschen Reichszivilprozeßordnung ausgearbeitet wurde, wurden alle die genannten Prozeßgesetze und Prozeßgesetzentwürfe berücksichtigt und auch das Gerichtsvollzieherinstitut in ihn aufgenommen; so ist es endlich auch in die geltende ZPO. übergegangen.

Dieser bisher behandelte Entwicklungsgang, den das Institut des Gerichtsvollziehers bei den Vorläufern der ZPO. durchgemacht hat, sowie die äußere Entstehungsgeschichte der heutigen ZPO. machen es in hohem Grade wahrscheinlich, daß bei Schaffung unserer ZPO. der huissier als Vorbild für den Gerichtsvollzieher gedient hat. Da man im Verlaufe der Beratungen der ZPO. sich der Besorgnis nicht erwehren konnte, nicht immer das genügende Beamtenmaterial zur Hand zu haben [30]), so beseitigte man, um das Institut in allen Teilen des Reiches

[30]) Hahn, Materialien I, 1, S. 165; Welck bei Gruchot 35, S. 502.

erfolgreich durchführen zu können, die eine höhere Intelligenz und höhere Vorbildung erfordernde causae cognitio zum allergrößten Teile und traf viele im code de procédure nicht enthaltene Bestimmungen. Infolgedessen gestaltete sich das Institut in der ZPO. doch anders als das französische und auch anders, als es wahrscheinlich die Absicht des Gesetzgebers war. Dazu kam, daß § 155 GVG. den Landesjustizverwaltungen die Befugnis einräumte, innerhalb der vom Reiche vorgezeichneten Grundzüge das Institut so zu gestalten, wie es nach den territorialen Verhältnissen am zweckmäßigsten wäre [31]), und daß die landesrechtlichen Bestimmungen größtenteils die Stellung des Gerichtsvollziehers von vornherein abweichend vom französischen Rechte auffaßten [32]). Von der reichsgesetzlichen Erlaubnis [33]) machten die meisten Bundesstaaten Gebrauch; so erging in Preußen die Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900, abgeändert durch Verfügung vom 6. Januar 1903, vom 18. April 1905 und vom 16. September 1908, in Bayern die Gerichtsvollzieherordnung vom 16. Dezember 1899, in Sachsen die Geschäftsordnung für die sächsischen Justizbehörden vom 21. November 1899, in Hamburg das Gesetz, betreffend das Gerichtsvollzieherwesen vom 29. Dezember 1899, in Württemberg das AGGVG. Art. 29—32 und die Verfügung des Justizministeriums betreffend die Gerichtsvollzieherordnung vom 8. September 1899, in Baden die Gerichtsvollzieherordnung vom 16. November

[31]) Hahn a. a. O.

[32]) Anders Württemberg: siehe § 25 I Verfg. betr. GVO. Unklar Baden: vgl. §§ 11, Nr. 1, S. 2 und 23, Nr. 2 mit § 25 bad. GVO.

[33]) Juristisch stellt sich diese Erlaubnis als reichsrechtliche „Delegation" an die Landesjustizverwaltungen dar; die in Verfolg derselben ergangenen Vorschriften sind daher materiell Gesetze, formell Verordnungen, Ausführungsverordnungen zur Ergänzung von Gesetzesregeln. Ich folge der Terminologie von Laband II, S. 89. 81.

1899, in Hessen das AGGVG. Art. 28—32, die Gerichtsvollzieherordnung vom 21. Mai 1879 und die Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 16. Dezember 1899.

Im folgenden gehe ich nunmehr zu dem dogmatischen Teile über, um ihn nach Maßgabe der in der Einleitung vorgezeichneten Linien zu behandeln.

B. Dogmatischer Teil.

§ 3.

1. Umfang und Disposition der Aufgabe.

Für die Behandlung der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers ergibt sich aus der Sache selbst die Frage, zu welchen Rechtssubjekten denn überhaupt der Gerichtsvollzieher in rechtliche Beziehungen tritt. Die Antwort auf diese Frage ist aus den Bestimmungen über a) den Inhalt und b) die graduelle Behandlung der Gerichtsvollziehertätigkeit zu entnehmen.

a) Inhaltlich zerfällt die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers in drei Kategorien: Zustellungen, Zwangsvollstreckungen, soweit diese nicht den Gerichten zugewiesen sind, und Verhaftung des Schuldners, soweit sie zur Erzwingung oder Duldung einer Individualleistung angeordnet ist. (ZPO. §§ 166. 753 in Vbdg. mit 808. 883 bis 885. 892. 909 in Vbdg. mit 390. 888. 889. 901. 933.)

b) Die graduelle Behandlung der Gerichtsvollziehertätigkeit ist im § 766 ZPO. geregelt, nach welchem über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren oder die in Ansatz gebrachten Kosten betreffen, sowie über die Weigerung des Gerichtsvollziehers zur Übernahme eines Vollstreckungsauftrags oder zur Ausführung des Auftrags gemäß dem Willen des Gläubigers das Vollstreckungsgericht entscheidet.

Aus der Gesamtheit dieser Vorschriften ergibt sich, daß bei der Behandlung der zur Erörterung gestellten

Frage dreifache Beziehungen des Gerichtsvollziehers zu beachten sind:

sein Verhältnis α) zum Gericht,
β) zum Schuldner bzw. Zustellungsadressaten,
γ) zum Gläubiger bzw. Auftraggeber.

§ 4.

2. α) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gericht.

Für dieses Verhältnis gilt heute unbestritten und unbestreitbar: Der Gerichtsvollzieher ist Beamter und gehört zur „Gesamtheit der die Gerichtsgewalt übenden Rechtspflegeorgane“[1]). Er steht dem Gericht „beschränkt selbständig“ gegenüber: „selbständig“ insofern, als die Parteien ihre Anträge unmittelbar an ihn richten, er über ihre Zulässigkeit zunächst auf eigene Verantwortung entscheidet und sie, falls er sie als rechtmäßig befunden hat, zur Ausführung bringt; „beschränkt“ insofern, als gegenüber seinem Verhalten und seinen Maßnahmen die Anrufung des Gerichts möglich ist (§ 766 ZPO.; vgl. § 3), welches alsdann dem Gerichtsvollzieher befehlend als übergeordnetes Organ gegenübertritt[2])[3]).

§ 5.

β) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Schuldner bzw. Zustellungsadressaten.

Für dieses Verhältnis ist heute eine ganz unbestrittene Formel noch nicht gefunden. Darüber sind Wissenschaft und Praxis einig, daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme von Zwangsvollstreckungen und Verhaftungen dem Schuldner

[1]) Wach I, S. 323 u. 313.

[2]) Vgl. § 42, Nr. 1, S. 2 u. 3 preuß. Gesch.-Anweis. f. die GV.; §§ 1589, Nr. 2, 1624, Nr. 2 sächs. Gesch.-Ord.; § 82 hess. Dienst-Anweis.

[3]) Unrichtig Riedinger S. 44. 45, richtig Roer S. 23.

gegenüber Beamter ist und als solcher die Staatsgewalt verkörpert. Nicht unstreitig hingegen ist seine rechtliche Stellung bei der Bewirkung von Zustellungen. Er wurde in Ausübung dieser Dienstverrichtung bisher vom Reichsgericht[1]) ohne weitere Ausführung als Bote (nuntius) angesprochen. Ich halte diese Auffassung für falsch; m. E. ist auch für die Zustellungshandlung seine Beamteneigenschaft außer aus dem Umstande, daß die von ihm darüber aufgenommene Urkunde eine öffentliche ist (§ 415 in Vbdg. mit §§ 190. 191 ZPO.), insbesondere aus den Vorschriften der §§ 186 in Vbdg. mit 190 fg., 415 ZPO. ersichtlich; wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist die Zustellung mit der Zurücklassung am Zustellungsorte rechtsgültig und rechtsbeachtlich bewirkt, gleichviel ob das Schriftstück tatsächlich in die Hände des Adressaten gelangt oder nicht. Aber diese Wirkung tritt nur ein, wenn das vom Gesetz dazu berufene Organ und nur dieses tätig geworden ist, und weil dieses Organ dem Adressaten gegenüber die staatliche Gerichtsbarkeit ausübt. Zweifelsfrei zeigt sich die Beamtenqualität des zustellenden Gerichtsvollziehers in der Bestimmung des § 1, Nr. 3 der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in Verbindung mit der allgemeinen Verfügung vom 20. Januar 1893[2]), wonach Zustellungen in gerichtlichen Angelegenheiten an Personen, welche nach §§ 18. 19 GVG. von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit sind, nur im diplomatischen Wege erfolgen können[3]). Diese Vorschrift

---

[1]) RG. 10, S. 363. 48, S. 413 (hier auch, daß der zustellende Gerichtsvollzieher nicht Vertreter des Auftraggebers ist). Vgl. auch Seuffert I, Erl. 2 zu § 232, S. 324; Jastrow im Arch. f. zivil. Prax. 68, S. 370. Vgl. ferner Cohn in Jur. Wochenschr. 1901, S. 103; Auerbach, ebenda, S. 347 ff.

[2]) Just.-Min.-Bl. 1893, S. 37.

[3]) Ebenso §§ 1553, Nr. 3, in Vbdg. mit 326. 327 sächs. Gesch.-Ord.; § 14 bad. Verord., die Zustellungen und Behändigungen be-

findet ihre Erklärung allein dann, wenn der Gerichtsvollzieher bei Ausführung der Zustellung als Funktionär der Staatsgewalt, d. h. als Beamter handelt, und eben weil dies der Fall ist, erreicht seine Amtsmacht eine Grenze an der Person und der Wohnung desjenigen, welcher der deutschen Staatsgewalt nicht unterworfen ist. Es ist also der zustellende Gerichtsvollzieher als „eine kraft Gesetzes unter Aufnahme der Zustellungsurkunde fungierende Zustellungsbehörde“[4]) anzusehen.

Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht[5]) neustens in einer Entscheidung eingenommen, die erst veröffentlicht wurde, als die vorliegende Arbeit bereits abgeschlossen war.

Bei Prüfung der Frage, ob der Gerichtsvollzieher bei Vornahme einer Zustellung den Schutz des § 113 StGB. genieße — was der Oberreichsanwalt verneint hatte —, stellt das Reichsgericht — offenbar unter dem Einflusse der bisher von ihm vertretenen Theorie der Boteneigenschaft des zustellenden Gerichtsvollziehers — den Satz auf, daß die Anwendbarkeit des § 113 entfallen muß, wenn . . . . . die Tätigkeit eines Beamten nicht der Ausfluß seiner Amtsgewalt war, wenn nicht die Vollziehung des Gesetzes, sondern die Wahrnehmung und Sicherung privatrechtlicher Befugnisse in Frage kam. Sodann fährt es fort: Der Gerichtsvollzieher ist derjenige Beamte, der nach § 155 GVG. mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen betraut werden sollte, und er muß, soweit er in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Zwang vollstreckt oder in Strafsachen zur Mitwirkung bei einer Verhaftung oder

---

treffend (im Gesetz- und Verordnungsblatt f. Baden 1899, S. 583); §§ 42. 7, Nr. 4 hess. Dienstanweis.; vgl. auch § 36 Vfgg. des württ. Justizministeriums, betr. Zustell. von Amtswegen (Amtsblatt 1899, S. 343).

[4]) So richtig RG. 8, S. 331.

[5]) RG. in Strafsachen 41, S. 82 ff.

Festnahme, einer Durchsuchung oder Beschlagnahme, einer Vollstreckung von Geldstrafen oder Bußen, einer Wegnahme von Sachen, auf deren Einziehung erkannt ist, herangezogen wird, zweifellos als Exekutivbeamter im Sinne des § 113 angesehen werden. Das gleiche hat zu gelten, wenn der Gerichtsvollzieher Zustellungen auf Betreiben der Partei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, sowie Zustellungen in nicht gerichtlichen Angelegenheiten im Auftrage eines Beteiligten auszuführen hat (§§ 17. 19. 39. 40 preuß. Gesch.-Anweis.). Denn auch in dieser Tätigkeit wirkt der Gerichtsvollzieher als Organ des Staates, und zwar zur Vollstreckung des gesetzlich formulierten Staatswillens. . . . . Man wird in Betracht zu ziehen haben, daß es immer eines Auftrages, wenn auch nur eines Parteiauftrages, bedarf, um den staatlich geordneten Mechanismus des Zustellungsverfahrens in Betrieb zu setzen, anderseits aber eine Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte dabei nicht in Frage kommt. Jedenfalls ist die Zustellung im Parteiauftrage eine Amtshandlung, die durch den zuständigen und dazu berufenen Beamten ausgeführt werden muß, um einen gesetzlich vorgeschriebenen Akt zu verwirklichen. Es besteht kein Hindernis, diese Amtshandlung ebensogut wie die eigentliche Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten . . . . als „Vollstreckung" des Gesetzes — sei es als unmittelbare, sei es als mittelbare — im Sinne des § 113 zu bezeichnen. . . . . Vollstreckung aber ist die Vornahme eines staatshoheitsrechtlichen Aktes, und zwar die seitens eines Beamten kraft seines Amtes erfolgende des nach Umfang und Inhalt durch Gesetz . . . . . genau bestimmten und begrenzten Staatswillens gegenüber Personen oder Sachen. . . . . Aus dem Umstande,

daß für den Fall des Widerstandes bei der Zustellung ähnliche Vorschriften wie die für den Fall des Widerstandes bei der Zwangsvollstreckung das Verhalten des Gerichtsvollziehers regelnden §§ 758 III. 759 ZPO. nicht gegeben sind, kann kein Grund gegen die Annahme hergeleitet werden, daß die Zustellung ein Vollstreckungsakt im Sinne des § 113 StGB. sei. . . —

Besonders augenfällig und sehr zu begrüßen ist an diesem Erkenntnisse, daß es den Gerichtsvollzieher auch dann nicht mehr als Boten, sondern als Organ des Staates, also wie ich als denjenigen, der die staatliche Gerichtsbarkeit, die Staatshoheit ausübt, bezeichnet, wenn er Zustellungen in nicht gerichtlichen Angelegenheiten im Parteiauftrage bewirkt. Wie insbesondere die treffliche Charakterisierung der Rechtsnatur der Zustellung im Parteiauftrage, so ist auch das vom Reichsgericht gewonnene Endergebnis durchaus zu billigen, wenn auch[6]) nicht verkannt werden kann, daß das Urteil in der Auslegung des wenig glücklich gefaßten § 113 StGB. infolge der Eigenart des konkreten Tatbestandes etwas prätorisch vorgeht, indem es das Textwort „Gesetz" durch den Begriff „Staatswillen" als angeblich gleichwertig ersetzt.

γ) Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger bzw. Auftraggeber.

§ 6.

a) Die Mandatstheorie.

Nunmehr komme ich zu demjenigen Punkte, der in der Erörterung den breitesten Raum einnehmen wird, weil er der eigentliche Kernpunkt der Streitfrage ist, nämlich zu der Behandlung des Verhältnisses von Gerichtsvollzieher und Gläubiger. Wenn ich oben gesagt habe, daß die im Titel genannte Frage für die Praxis schon in

[6]) Lindenberg in der Deutschen Juristenzeitung 1908, S. 1003

einem endgiltigen Resultate vorliege, so ist hier der Ort, diesen Satz dahin einzuschränken, daß die Streitfrage nur bezüglich der rechtlichen Beziehungen zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger vom Reichsgericht sowie in der Wissenschaft behandelt worden ist und, wie gleichfalls schon gesagt, die entgegengesetztesten Ergebnisse gezeitigt hat, während die beiden von mir in §§ 4 und 5 behandelten Fragen bisher teils wegen ihr geringeren praktischen Bedeutung, teils wegen ihrer zweifelsfreier zutage liegenden Antworten in der Literatur fast gar keine Beachtung und Betrachtung gefunden haben.

Für das nunmehr abzuhandelnde Thema gehe ich aus von einer Darlegung der heute herrschenden

Mandatstheorie.

Diese Theorie (in ihrer ursprünglichen Gestalt) lehrt: Der Gerichtsvollzieher nimmt eine Doppelstellung ein; dem Schuldner gegenüber ist er Beamter, dem Gläubiger bzw. Auftraggeber gegenüber Beauftragter.

Für die Zustellung ergibt sich das Auftragsverhältnis schon aus dem äußeren Vorgang.

Bei der Zwangsvollstreckung tritt das Rechtsverhältnis als Beauftragter in denjenigen Handlungen in die Erscheinung, in denen der Gerichtsvollzieher für den Gläubiger Rechte und Pflichten erwirbt, insbesondere für ihn Pfandrechte erwirbt (804 ZPO.), Zahlungen in Empfang nimmt und Quittung leistet (754. 756. 757). Der Schuldner kann durch Zahlungen an den Gerichtsvollzieher nicht befreit werden (754), Nachlässigkeit oder Unredlichkeit des Gerichtsvollziehers in Ablieferung des empfangenen Geldes nicht auf Gefahr des Gläubigers gehen, wenn man nicht im Gerichtsvollzieher einen Beauftragten des Gläubigers erblickt. Dasselbe gilt dafür, daß die Wegnahme gepfändeten Geldes sowie die Empfangnahme des Versteigerungserlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung seitens des Schuldners angesehen

wird, der in Höhe des weggenommenen bzw. in Empfang genommenen Geldes ohne weiteres befreit wird (815 III. 819); diese Vorschrift erscheint nur dann motiviert, wenn man im Verhältnisse zum Gläubiger ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft als vorliegend annimmt. Da ferner die Pfändung vornehmlich und in erster Linie im Interesse und auf Betreiben des Gläubigers geschieht, ergibt sich als Folge des Parteibetriebes ein Mandatsverhältnis, und aus dem Mandat sowie aus dem Umstand, daß in manchen Beziehungen — so hinsichtlich des Beginnes, der Fortsetzung, der Einschränkung oder Einstellung — der Wille des Gläubigers allein oder auch maßgebend ist, geht heror, daß der Gerichtsvollzieher Vertreter des Gläubigers ist.

Außer auf diese inneren Gründe für die Richtigkeit ihrer Lehre berufen sich die Vertreter der Mandatstheorie auch noch auf den äußeren, daß die ZPO. überall da, wo vom Verhältnis des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger die Rede ist, von einem „Auftrage" spreche, den Gerichtsvollzieher als „Beauftragten" und den Gläubiger als „Auftraggeber" bezeichne (vgl. 753—756. 826. 847. 166 ff.). Der Gesetzgeber würde den ein bestimmtes zivilrechtliches Verhältnis bezeichnenden Ausdruck „Auftrag" nicht gewählt haben, wenn er nicht gerade das Vorliegen dieses Verhältnisses hätte zum Ausdruck bringen wollen; andernfalls würde er sich anderer Worte bedient haben. Ferner beziehen sie sich unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und die Motive zur ZPO.[1]) darauf, daß in den Motiven aus der Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Gericht seine Stellung als Beauftragter gefolgert ist.

Diese Theorie des Mandatsverhältnisses, die von Wach, Struckmann-Koch, Petersen-Anger, Wilmowski-Levy, Hahn bei Gruchot, Westerburg das., Glasenapp das. ver-

[1]) Hahn, Materialien I, 1, S. 164/5. II, 1, S. 221. 440. 812.

treten wird, stützt sich auf die bekannte Entscheidung des Reichsgerichts im 16. Bande Nr. 99[2]).

§ 7.

b) Die Modifikationen der Mandatstheorie.

Die Mandatstheorie hat im Laufe der Zeit einige Umwandlungen erfahren (daher sprach ich oben von der Mandatstheorie in ihrer ursprünglichen Gestalt).

Jastrow[1]) erblickt in den Beziehungen zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger zwar ebenfalls den Inhalt eines Auftragsverhältnisses, jedoch eines Mandats, das durch das Hineinragen der aus der öffentlichen Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers sich ergebenden staatlichen Interessen in manchen Punkten, so insbesondere durch das Nichtzutreffen der zivilrechtlichen Beendigungsgründe des Mandats, vor allem durch den Mangel der actio mandati directa auf Ausführung des übernommenen Auftrags einige Modifikationen erfährt[2]).

Einen m. E. verfehlten, aber in der Art seiner Begründung interessanten Standpunkt, in den schon mancher Gedanke der Beamtentheorie hineinklingt, nimmt von Welck[3]) ein.

Im Fehlen bzw. in der Nichtanwendbarkeit der actio mandati directa auf Ausführung des Auftrags gegen den Gerichtsvollzieher findet er ausreichenden Grund, das

[2]) Wach I, 322, Note 28 u. Vorträge, S. 330. Struckmann-Koch II, S 138. Petersen-Anger II, S. 357/8. Wilm.-Levy II, S. 973 zu § 674. Wilm. in Jur. Wochenschr. 1884, S. 243. Hahn bei Gruchot 31, S. 330 ff. Westerburg das. 23, S. 874. Glasenapp das. 24, S. 248 RG. 16, S. 400 ff.

[1]) Jastrow im Arch. f. ziv. Praxis 68, S. 367 ff.

[2]) Denselben Standpunkt nimmt Schwencke, Die zivilrechtl. Stellung des GV., S. 37. 46, ein.

[3]) Welck bei Gruchot 36, S. 497 ff. u. in Zeitschr. f. Vollstreckungswesen (= Zeitschr. f. Ger.-Vollz.) 1892, S. 155 ff. 163 ff. 171 ff.

Vorhandensein eines Mandatsverhältnisses zu leugnen, konstruiert aber statt dessen ein mandatsähnliches Verhältnis, bei dem er das den Vertrag erzeugende und in seiner Wirksamkeit beherrschende Element in dem iussus, der „Anweisung" des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher erblickt. Der zur Vollstreckung amtlich berufene Gerichtsvollzieher erhalte vom Gläubiger die Anweisung, in seinem Namen diese Vollstreckungsbefugnis in einem bestimmten Falle auszuüben. Er gehorche dieser Anweisung, weil dies Pflicht seines Amtes ist, aber er trete mit Annahme derselben zugleich in die privatrechtliche Verpflichtung ein, dem Gläubiger den Erfolg der Vollstreckungstätigkeit zu verschaffen, wie der Gläubiger privatrechtlich verpflichtet werde, ihm Gebühren und Auslagen zu zahlen. Eine gewisse Befolgungspflicht des Angewiesenen sei mit dieser Anweisung wohl vereinbar, bei Nichtbefolgung werde sie zur Ersatzpflicht. Der Gerichtsvollzieher könne nicht verklagt werden auf Ausführung der Anweisung, aber auf Erstattung des Schadens, der durch Nicht- oder nicht gehörige oder nicht vollständige Ausführung entsteht. Das Maß der Schuld, für das der Gerichtsvollzieher einzustehen hat, richte sich nach den Vorschriften des Zivilrechts über die Ersatzpflicht aus Verträgen, und von einer Subsidiarität der Klage, wie sie partikularrechtlich[4]) für die Ersatzklage gegen Beamte gilt, könne so wenig die Rede sein wie von staatlicher Haftung.

Mit dem Inkrafttreten des BGB., das den Auftrag als begrifflich stets unentgeltlichen Vertrag charakterisiert, während im gemeinen Recht die Scheidung zwischen mandatum und locatio conductio operarum nicht allseitig streng durchgeführt war, sah sich das Reichsgericht[5]) genötigt, statt eines Mandats einen Dienstvertrag anzunehmen, der

[4]) Auch nach BGB. § 839.

[5]) RG. 56, S. 90; vgl. auch die Zitate bei Brückner im Recht 1908, S. 468.

eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (675. 611 BGB). Zugleich modifizierte es die Theorie der Doppelstellung dahin, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger gegenüber nicht nur Dienstvertragsbeauftragter, sondern Beamter und Beauftragter sei, maß jedoch der letzteren Beziehung die stärkere Wirkung zu, kam also im Resultate zu demselben Ergebnis wie früher. Der revidierten Auffassung einer Doppelstellung in diesem neuen Sinne haben sich angeschlossen Gaupp-Stein, Weißmann, Seuffert und Rottmann[6]).

§ 8.

c) Die Beamtentheorie.

Der Mandatstheorie sowohl in ihrer ursprünglichen wie in ihrer modifizierten Gestalt tritt die Beamtentheorie gegenüber, vertreten von Geib, Eccius, Hellmann, Hellwig, Kleinfeller, Kohler, Nessel, Planck, Riedinger, Roer, Schmidt, Schönfeld, Schrutka von Rechtenstamm und Voß[1]).

Sie lehrt: Der Gerichtsvollzieher ist auch dem Gläubiger gegenüber stets und nur Beamter.

---

[6]) Gaupp-Stein II, Erl. I A u. B zu § 753, S. 462/463. Weißmann I, S. 274/5, VI A; II, S. 80. Seuffert I, Erl. 4 zu § 166, S. 260. Rottmann, Rechtsstellung des G.V., S. 29 ff. 38. Seuffert und Rottmann nehmen Werkvertrag an; der Gerichtsvollzieher ist der Werkunternehmer. Dagegen spricht § 4, Abs. 4 Geb.-Ord. f. G.V., nach welchem Gebühren auch dann zu zahlen sind, wenn die Pfändung ohne Erfolg bleibt; vgl. auch § 9 Geb.-Ord. f. G.V., ferner § 10 Geb.-Ord. mit § 649 BGB., § 6 III Geb.-Ord.; siehe auch § 16 IV Hamb. Ges. betr. G.V.-Wesen; § 40, Nr. 3, Bad. GVO.

[1]) Geib, S. 67 ff. 74 ff. Eccius bei Förster-Eccius, Preuß. Pr.-R. II, § 141, [17], S. 319. Hellmann in Bl. f. R.A 53, S. 273 u. Z. f. G.V. 1888, S. 183 ff. Hellwig II, S. 106 ff. Kleinfeller, S. 82. Kohler, Bürg. Recht II, 1, S. 346, V; Konkursrecht S. 251. Nessel bei Gruchot 28, S. 97 ff. Planck I, S. 136; II, S. 605. 687. Schmidt S. 916. Schönfeld S. 79. Schrutka v. Rechtenstamm bei Grünhut 13, S. 567. 16, S. 673 ff. Voß bei Gruchot 23, S. 240 und im Arch. f. zivil. Prax. 66, S. 180 ff. Riedinger, S. 3 ff. Roer, S. 8 ff.

Diese Auffassung halte ich für richtig, und ich will versuchen, sie durch Widerlegung der zur Stützung der Mandatstheorie angeführten Gründe und durch positive Aufstellungen zu begründen.

Zunächst fehlt dem rechtlichen Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher die hervorstechendste Eigenschaft, die den Auftrag oder Dienstvertrag des BGB. auszeichnet: der Partei ist die freie Wahl entzogen, an welchen Gerichtsvollzieher sie sich wenden will; der Gläubiger muß sich an den bei diesem Gericht angestellten, mit den Sachen dieses Gerichtsvollzieherbezirks befaßten Gerichtsvollzieher wenden. Ferner ermangelt es des freiwilligen Eingehens des Gerichtsvollziehers auf den „Antrag" des Gläubigers; der Gerichtsvollzieher muß kraft seiner Dienstpflicht jede einzelne Sache übernehmen[2]) und sie in den gesetzlichen Grenzen zur Ausführung bringen[3]), ja nach § 827 ZPO. sogar Aufträge mit widerstreitenden Interessen ausführen; Art und Form der Ausführung unterliegen nicht der freien Vereinbarung von Gläubiger und Gerichtsvollzieher[4]) [5]).

Dem Gläubiger steht nicht, was der Fall sein müßte, wenn der Gerichtsvollzieder sein Beauftragter wäre, das Eigentum oder ein anderes Privatrecht an den in Verfolg des Auftrags vom Gerichtsvollzieher über die Zwangs-

---

[2]) § 766 ZPO., §§ 17. 18. 30 preuß. GVO., §§ 16. 3. 10 bayr. GVO., §§ 31, Nr. 1, Satz 1, 14. 15 bad. GVO., §§ 17. 10. 11, württ. GVO., §§ 24. 10. 11 hess. GVO..

[3]) §§ 803. 811. 883 I. 884. 885. 887 III. 897 I ZPO. Bei der Auswahl der zu pfändenden Sachen ist für den Gerichtsvollzieher in erster Linie das Gesetz (seine Geschäftsanweis.) maßgebend; vgl. §§ 50 Nr. 1, 53 Nr. 1 preuß. Gesch.-Anweis. in Vbdg mit 775. 776 ZPO. 57 Nr. 3 und 9, 58 Nr. 2, 59 preuß. Gesch.-Anweis. §§ 1612 Nr. 4, 1640 Nr. 1 und 2, 1641 Nr. 3 sächs. Gesch.-Ord., §§ 79 1, 90 IV hess. Dienst-Anweis.

[4]) Schmidt S. 916. Schönfeld S. 8. Geib S. 77/78.

[5]) Vgl. §§ 166. 190. 191. 808. 847. 909 ZPO.

vollstreckung zu führenden Akten zu. Die Akten sind vielmehr Urkunden, die kraft des Amtes für alle beim Verfahren Beteiligten errichtet werden. Deshalb hat der Auftraggeber keinen Anspruch auf ihre Herausgabe; er teilt vielmehr mit allen übrigen Beteiligten nur ein Recht auf Einsicht und Abschrifterteilung (760 ZPO.)[6]).

Auf die Behauptung, daß die Möglichkeit einer Begründung von Rechten für den Gläubiger durch Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers nur anzunehmen sei auf Grund eines privatrechtlichen Verhältnisses (Auftrag, Dienst-, Werkvertrag), das dem Gerichtsvollzieher alsdann auch die Stelle eines Vertreters des Gläubigers gebe, ist folgendes zu erwidern: Wäre das richtig, so müßte, weil der Gerichtsvollzieher als Exekutionsorgan dem Gerichte prinzipiell gleichgestellt ist[7]), auch das Vollstreckungsgericht in einem Vertragsverhältnis zum betreibenden Gläubiger stehen und Vertreter des Gläubigers sein, eine Konsequenz, die von den Anhängern der Mandatstheorie beharrlich nicht gezogen wird. Des weiteren enthält diese Behauptung eine gröbliche Verwechselung des die *inneren Beziehungen der Kontrahenten* regelnden Rechtsverhältnisses mit der *an den Dritten* gerichteten (§§ 167 mit 170/2 BGB.), das Außenverhältnis regelnden Vollmacht; es gibt Stellvertretungsrechte auch dort, wo kein Mandat oder anderes Verhältnis vorliegt (z. B. Vormundschaft), hinwider Auftrags-, Dienstvertrags- oder andere Verhältnisse ohne Stellvertretung (z. B. Kommission)[8]). — Es ist aber auch im Prinzip gänzlich verfehlt, die Möglichkeit eines Rechtserwerbs durch Handlungen eines anderen als des Erwerbers nur auf Grund eines Vertreterverhältnisses annehmen zu wollen. Gesetzt, N. hat

[6]) Vgl. Jastrow im Archiv f. ziv. Prax. 68, S. 372.

[7]) Vgl. die Gegenüberstellungen bei Roer S. 12 ff.

[8]) Daher behandelt das BGB. auch die Vollmacht im allgemeinen Teile, den Auftrag dagegen im Recht der Schuldverhältnisse.

Nießbrauch an einem Feldgrundstück, D. schneidet in einer Nacht einen Teil des stehenden Getreides und stiehlt es. Die Eigentumsklage steht dem N. zu, denn er hat auf Grund des tatsächlichen Vorgangs der Trennung und mit dem Augenblicke der Trennung kraft Gesetzes (§ 954 BGB.) Eigentum erlangt; für diesen Fall wird keiner behaupten, daß der Dieb als Beauftragter, als Vertreter des N. für diesen das Eigentum erwerbe. Ganz so liegt es beim Rechtserwerb des Gläubigers durch Handlungen des Gerichtsvollziehers. d. h. er vollzieht sich, weil und wie er im Gesetze bestimmt ist, ohne Rücksicht auf einen Willen des Gläubigers oder Gerichtsvollziehers, und außerdem „liegt dieser Rechtserwerb nicht auf dem Gebiete des bürgerlichen, sondern auf dem des öffentlichen, des Prozeßrechts“[9]). Mit dem Augenblicke der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher entstehen für den Gläubiger die im Gesetze bestimmten Rechte; auch der Schuldner wird durch diese Handlung des Gerichtsvollziehers kraft Gesetzes befreit[10]). Die Handlungen des Gerichtsvollziehers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung aber geschehen in Ausübung eines Staatshoheitsrechts. Denn die bei der Exekution zur Anwendung kommende Zwangsgewalt bildet einen Teil der Zivilgerichtsbarkeit, die nach § 15 GVG. ausschließlich[11]) dem Staate zusteht und Eingriffe in die Verhandlungsfreiheit und Vermögensrechte des Schuldners vornimmt, zu denen der Gläubiger auf Grund seines Privatrechtsanspruchs nicht befugt ist[11]), und ferner ist die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers in ihrer Rechtmäßig-

---

[9]) Schönfeld S. 7.

[10]) Vgl. Anmerkg. 21 dieses Paragraphen.

[11]) Gegen Schultze: Privatrecht und Prozeß, S. 45 ff., 64 ff., der den Zwang als Ausfluß des zu verwirklichenden Privatrechts und den Staat als Vertreter des Gläubigers in seiner Ausübung ansieht, vgl. Riedinger S. 6 ff., 12 ff. Unrichtig auch Pagenstecher bei Gruchot, Bd. 50, S. 280. 283. 290.

keit und Rechtswirksamkeit unabhängig vom Vorhandensein des materiellen Anspruchs, gerade weil es sich lediglich um die Ausübung der staatlichen Zwangsgewalt handelt, welcher der Schuldner schlechthin unterworfen ist ohne Rücksicht darauf, ob ihm gegenüber ein materieller Anspruch besteht[12]). Weil also durch den Gerichtsvollzieher der Staat handelt, ist auch aus dem nur in einigen Beziehungen maßgebenden Willen des Gläubigers[13]) nichts für ein Vertretungsverhältnis zu entnehmen. Da nämlich der Gläubiger zufolge des im Interesse des Rechtsfriedens erlassenen grundsätzlichen Verbots der Selbsthilfe sein Recht nicht eigenmächtig verwirklichen darf, ist er gezwungen, die Staatsgewalt, der und da ihr — und zwar, wie gesagt, ausschließlich ihr — der Schuldner unterworfen ist, anzurufen; „diese nimmt kraft ihres Hoheitsrechts zwangsweise, nicht aber läßt sie sich geben[14])." Das Gesetz läßt nur infolge des allgemeinen zivilprozessualen Dispositionsprinzips dem Gläubiger einigen Spielraum, auf welche Weise er durch den Arm des Staates sein Recht verwirklicht sehen will, zugleich eine Strafe für den säumigen Schuldner, der es erst bis zur Zwangsvollstreckung kommen läßt; die Eingriffe selbst aber stellen „Zwangsverfügungen der Staatsgewalt"[15]) dar. — Ferner ist es gar nicht verwunderlich, daß der Gläubiger seinen Auftrag zurücknehmen kann. Man denke z. B. nur an die zurücknehmbaren Antragsdelikte, durch welche gleichfalls die Staatsgewalt in Tätigkeit gesetzt, in ihr jedoch durch den Verletzten gemäß dem Grundsatze: invitus agere nemo cogitur gehemmt werden kann. Wäre der Gerichtsvollzieher Vertreter des Gläubigers, also eines Privaten, so könnte der Schuldner ihn — was heute all-

[12]) Geib, S. 80. 74; Riedinger S. 6 ff., 12 ff.
[13]) Vgl. Anmerkg. 3, 5 dieses §.
[14]) Hellwig, S. 109.
[15]) Hellwig, a. a. O.

gemein verneint wird (§ 113 StGB.) — straflos ebenso gewaltsam aus dem Hause befördern, wie er es mit dem Gläubiger, der etwa selbst pfänden wollte, tun könnte; denn Eingriffe eines Privaten bzw. seines Vertreters in sein Eigentum braucht er sich nicht gefallen zu lassen, weil der Private und auch der ihn repräsentierende Bevollmächtigte kein Recht[16]) auf diese Art der Selbsthilfe hat, während dem Staate -- und nur diesem — kraft seiner Souveränität sehr wohl die Befugnis zusteht, in privates Eigentum einzugreifen. Die eben vorgetragene Konsequenz bezüglich des Widerstands wird aber von den Anhängern der Mandatstheorie nicht gezogen, trotzdem sie folgerichtig nach der Art ihrer Begründung zu ihr gelangen müßten, wie sie auch für Räumungen oder Verhaftungen seitens des Gerichtsvollziehers ihre Unanwendbarkeit zugeben. „Vertreter des Gläubigers ist sein Anwalt, nicht aber der Gerichtsvollzieher, dessen Tat, zwar von der Partei veranlaßt, doch außerhalb der Sphäre der Parteitätigkeit steht[17])."

Der Umstand, daß der Gerichtsvollzieher zum Abschluß von zivilrechtlichen Rechtsgeschäften, z. B. zur Annahme freiwilliger Leistungen oder zur Gewährung von Stundung oder zum Abschluß von Vergleichen benutzt werden kann, aber auch nur kann, also als echter Bevollmächtigter auftreten kann, hat auf sein rechtliches Verhältnis zum Gläubiger in Ausübung der Zwangsvollstreckung keinen Einfluß. Der Gerichtsvollzieher übt hierbei keinerlei staatliche Gewalt aus; er darf hier nur handeln, wenn er zur Vornahme der Rechtshandlungen

[16]) Ein Vertreter kann durch sein Handeln nur Fähigkeiten ersetzen, die dem Vertretenen fehlen, er kann dem Vertretenen aber keine Rechte verschaffen, die ihm nicht gebühren, oder Rechte für ihn ausüben, die ihm nicht zustehen. Geib, S. 80, Hellwig, S. 108, Riedinger, S. 36. 38.

[17]) Kohler, Konkursrecht, S. 251.

vom Gläubiger bevollmächtigt ist, und nur der Gläubiger hat die Macht, ihm diese Vollmacht zu erteilen. In diesen Fällen ist er infolge echter Bevollmächtigung tatsächlich nach außen hin Vertreter, nach innen Besorger eines vertragsmäßig übernommenen Geschäfts[18]); dasselbe könnte der Gläubiger aber auch durch einen Privaten machen lassen.

Verschieden hiervon ist, daß der Gerichtsvollzieher vor Vornahme der Zwangsvollstreckung den Schuldner zur Leistung auffordern und die auf die Aufforderung hin etwa erfolgende Leistung annehmen muß[19]). Die Aufforderung und die Empfangnahme sind dem Gerichtsvollzieher vom Gesetze vorgeschrieben, weil es[20]) widersinnig und dem rechtspolitischen Zwecke der Zwangsvollstreckung direkt entgegenlaufend wäre, eine Pfändung vorzunehmen, wenn ihr Ziel, die Befriedigung des Gläubigers, sich auf einfacherem Wege erreichen läßt. Wie bei der Wegnahme, so erwirbt hier durch die Empfangnahme seitens des Gerichtsvollziehers der Gläubiger kraft Gesetzes Eigentum; auch die Befreiung des Schuldners durch die Hingabe tritt kraft

[18]) Hellwig, S. 114, Geib, S. 82. Letzterer, der zwischen dem an den Staat gerichteten Rechtsschutzbegehren und der in Form desselben dem Beklagten gegenüber erfolgten Ausübung des materiellen Rechts, danach für die Vollstreckung zwischen der gegenüber dem Staat hinsichtlich des publizistischen Rechts auf Mobilisierung der staatlichen Zwangsgewalt und gegenüber dem Schuldner hinsichtlich der Erzwingbarkeit des materiellen Rechts erfolgten Betätigung des Anspruchs des Gläubigers scheidet, faßt diese Fälle unter dem Prinzip zusammen, daß es sich bei ihnen um die Ausübung von Rechten des Gläubigers in der Form nicht etwa staatlicher Zwangsgewalt, sondern rechtsgeschäftlichen Handelns, also um die Betätigung des materiellen Anspruchs, soweit dabei nicht die Geltendmachung seiner Erzwingbarkeit in Frage steht, handelt. S. 6. 7. 18. 19. 44. 52. 56. 62. 65. 67. 73. 81.

[19]) § 50, Nr. 2 und 3 preuß. Gesch.-Anweis.; § 79 III hess. Dienst-Anweis.; § 1612 Nr. 3 und 5 sächs. Gesch.-Ord.

[20]) Hellwig a. a. O.

Gesetzes ein[21]) auf Grund der bloßen Tatsache, daß der Gerichtsvollzieher im Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung ist (§ 755 ZPO.) Angenommen, der Gerichtsvollzieher findet eine vollstreckbare Ausfertigung auf der Straße, geht mit ihr zum Schuldner und dieser leistet auf Aufforderung hin an ihn; der Schuldner *ist* nunmehr befreit. Hier ist es klar, daß der Gerichtsvollzieher nicht Beauftragter (nach innen), nicht Vertreter (nach außen) ist, auch nicht Geschäftsführer ohne Auftrag (nach innen), da dem Gläubiger durchaus nicht an einer Vollstreckung etwas gelegen zu sein braucht, nicht Vertreter ohne Vertretungsmacht (nach außen), da es für die Wirksamkeit der Befreiung auf eine Genehmigung des Gläubigers gar nicht ankommt, daß vielmehr die Befreiung bzw. der Rechtserwerb *nur* auf dem *Gesetze* beruht, zu dessen Ausführung ein staatliches Organ, der Gerichtsvollzieher, berufen ist. Danach ist auch die Empfangnahme und Ablieferung des auf die Aufforderung hin geleisteten oder des gepfändeten Geldes eine Amtshandlung, die in den Bereich des dem Gerichtsvollzieher auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung eingeräumten Imperiums fällt, und die den letzten Akt der Zwangsvollstreckung bildet[22]). Daß auch die dem Gerichtsvollzieher nach § 757 I ZPO. obliegende Quittungserteilung nicht in Vertretung des Gläubigers erfolgt, ergibt deutlich § 757 II ZPO., nach welchem das Recht des Schuldners, nachträglich eine Quittung des Gläubigers zu fordern, durch die Quittungserteilung seitens des Gerichtsvollziehers nicht berührt wird.

---

[21]) § 819 ZPO. (720 a. F.) will nichts weiter aussprechen, als daß mit diesem Augenblicke und nicht erst mit der Empfangnahme des Geldes durch den Gläubiger dieser mit der Gefahr belastet wird; so RG. 40, S. 291. Was von § 819 gesagt ist, gilt selbstverständlich ebenso für § 815 III und für die Fälle der Leistung an den Gerichtsvollzieher auf dessen Aufforderung hin.

[22]) So RG. 56, S. 91; anders in RG. 16, S. 407/8. 409.

Wäre die Quittungserteilung durch den Gerichtsvollzieher die Handlung eines *echten* Vertreters, so würde sie nach § 164 I BGB. *unmittelbar* für und gegen den Gläubiger wirksam sein, so daß er also bei Erteilung der vom Schuldner nachträglich verlangten Quittung ein Empfangsbekenntnis, das (fiktiv) *er* schon einmal ausgestellt hat, nochmals ausstellen müßte. Womit sollte diese dem Wesen der Stellvertretung so ganz und gar widersprechende Erscheinung erklärt werden? Sie ist eben nur zu erklären, wenn der Gerichtsvollzieher bei der Quittungserteilung *nicht* als Vertreter des Gläubigers aufgefaßt wird. Diese ist vielmehr gleichfalls eine dem Gerichtsvollzieher *auf Grund des Gesetzes* obliegende *Amtshandlung*, bei der er zwar mit Wirkung für den Gläubiger, aber nicht an seiner Stelle tätig wird[23]).

Gegenüber der in den Motiven aus der Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers im Verhältnis zum Gericht gezogenen Folgerung seiner Stellung als Beauftragten sei auf die Ausführungen im § 4 sowie auf denjenigen Teil der Ausführungen im § 2 hingewiesen, in welchem ich den Entwicklungsgang des Gerichtsvollzieherinstituts vom huissier an bis auf die heutige Ordnung dargelegt habe. Auch jede untere Instanz ist gegenüber der höheren selbständig; schließt etwa diese Selbständigkeit die Behördenqualität der unteren Instanz und damit die Beamteneigenschaft der sie verwaltenden Personen aus? Das wird man nicht behaupten. Also die Selbständigkeit *allein* läßt nimmermehr eine solche Folgerung zu. Die in den Motiven, d. h. in den Vorarbeiten und Vorschlägen zum Gesetz, geschehene Schlußziehung ohne weiteres auch als Folgerung aus dem im Gesetze *schließlich* Niedergelegten ansehen wollen, hieße die Bedeutung der Motive

[23]) Geib, S. 82 83, spricht ausdrücklich aus, daß auch die Quittungserteilung durch den Gerichtsvollzieher eine Betätigung seiner publizistischen Zwangsgewalt ist.

in einer Weise überschätzen, vor der ich oben ausdrücklich gewarnt habe.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß das, was für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers zu entrichten ist, nicht „Vergütung“[24]), Entgelt, sondern dem Staate zustehende „Gebühr“ ist[25]), d. h.[26]) eine Abgabe, die für die von einer Behörde im Interesse des Pflichtigen entfaltete Tätigkeit zu leisten ist. Sie wird im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben[27]). In Verbindung mit EGZPO. § 4 ergibt sich daher, daß die Forderung ihrer Art nach nur eine öffentlich-rechtliche sein kann[28]).

Des weiteren sind Wissenschaft und Praxis darüber einig, daß für Klagen gegen den Gerichtsvollzieher wegen Verletzung seiner Dienstpflicht der ausschließliche Gerichtsstand des § 70 III GVG. gegeben sei[29]). Wer aber im Gerichtsvollzieher den Beauftragten der Partei erblickt, müßte folgerecht für Klagen gegen den Gerichtsvollzieher aus dem „Auftrage“ den allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand des Vertrages (§§ 12, 13, 29 ZPO.) annehmen.

Was endlich den Ausdruck „Auftrag“ angeht, der ein bestimmtes zivilrechtliches Verhältnis bezeichnen soll, so ist

---

[24]) Vgl. §§ 612. 632 BGB.

[25]) § 22 Nr. 2 und 3 preuß. GVO.; § 20 bayr. GVO.; § 14 I hamb. Ges. betr. GVWesen; vgl. § 24 Nr. 2 GebO. f. GV.

[26]) RG. 51, S. 208.

[27]) §§ 66 Nr. 6 in Vbdg. mit 59 Nr. 5 preuß. GVO.; §§ 1749. 1764. 1765. 977. 1022. 1024 Nr. 1 und 2 sächs. GeschOrd.; vgl. auch § 14 hamb. Ges. betr. GVWesen in Vbdg. mit §§ 9. 10 hamb. Gerichtskostenges. (Hamb. Gesetzsamml. 1899, S. I. 272).

[28]) Hellwig, S. 102/31; Geib, S. 77.

[29]) Vgl. preuß. AGGVG. § 39 Nr. 3 mit § 82. RG. 17, S. 332; 20, S. 388; 33, S. 290. Z. f. GerVollz. 1893, S. 177 ff. RG. in Gruchot 31, S. 1166; 41, S. 1120; RG. in Jur. Wochenschr. 1899, S. 575. Vgl. ferner alle Kommentare und Lehrbücher, auch Jastrow im Arch. f. zivil. Prax. 68, S. 381 ff., ObLG. in Bl. f. RA., Bd. 63, S. 78.

zu sagen, daß zwar im BGB., aber auch nur in ihm, das Wort „Auftrag" im speziellen Sinne des § 662 gemeint ist, daß hingegen die Gesetzessprache außerhalb und namentlich vor dem BGB. diesen Ausdruck in verschiedenstem Sinne verwendet[30]); so[31]) spricht die ZPO. vom „beauftragten Richter", ohne nur im mindesten an eine Beauftragung im zivilrechtlichen Sinne zu denken; der § 2 preuß. AGGVG. von der „Beauftragung" der Referendare mit der Wahrnehmung richterlicher Geschäfte, ferner die preuß. GVO. von der „Beauftragung" mit Gerichtsvollzieher-geschäften (§§ 35. 37. 44); ebenda ist an den verschiedensten Stellen (§§ 20. 24. 40. 54) von amtlichen „Aufträgen" gesprochen, und zwar charakterisiert die GVO. als solche alle Aufträge preußischer Justiz- und anderer Staatsbehörden (§ 24 Nr. 1 u. 2[32]); für derartige „Aufträge" lehnen die Anhänger der Mandatstheorie die Annahme eines privatrechtlichen Verhältnisses zwischen Gerichtsvollzieher und Behörde ab, und doch müßte auch ihr steter und starker Hinweis auf das Wort „Auftrag" sie zu dieser Folgerung führen. Im § 7 Nr. 2 Geschäftsanweis. f. GV. ist „Beauftragung" durch die Staatsanwaltschaft mit „Anweisung" durch sie identifiziert. Richtig weist auch Schönfeld[33]) darauf hin, daß der Gesetzgeber, hätte er wirklich mit dem Worte „Auftrag" das Mandat im technischen Sinne bezeichnen wollen, nicht in den §§ 754.

---

[30]) Einmal findet sich allerdings im BGB. das Wort „Auftrag" in einem weiteren Sinne als im § 662, nämlich im § 778, weil es nicht ausgeschlossen erscheint, daß der Auftraggeber dem Beauftragten für die Kreditgewährung an den Dritten eine Provision gewährt, und weil gewisse für den Auftrag geltende Bestimmungen, namentlich die im ersten Satze von § 664 auf den Kreditauftrag nicht anzuwenden sind. Vgl. dazu Dernburg II, 2, § 293 I, S. 412/13. Endemann I, S. 1191.

[31]) Diese Beispiele entnehme ich Hellwig, S. 111.

[32]) Vgl. auch § 20 bad. GVO.

[33]) Schönfeld, S. 8.

755. 757 ZPO. die Befugnis zum Empfang der Leistung, zur Quittierung und zur Aushändigung des Schuldtitels und in den §§ 815 III und 817 ZPO. die Befreiung des Schuldners durch Wegnahme bzw. Vereinnahmung des Geldes besonders hätte zu regeln brauchen; es wäre das alles aus dem Mandatsverhältnisse gefolgt. Das gleiche gilt m. E. von der im § 19 der deutschen Gebühren-Ordnung f. GV. gegebenen Bestimmung; hätte der Ausdruck „Auftraggeber" hier seinen streng technischen Sinn, so wäre die Vorschrift des § 19 infolge der Grundauffassung des Instituts selbstverständlich und völlig überflüssig.

Ferner könnte, wenn auf den Gebrauch des Ausdrucks „Auftrag" so viel entscheidendes Gewicht[34]) gelegt wird, anderseits auch darauf hingewiesen werden, daß der Gerichtsvollzieher in den Reichsgesetzen in ganz unzweideutiger Weise als Beamter angesprochen wird; so lautet die Überschrift des Titels 12 GVG.: Zustellungs- und Vollstreckungs-„Beamte"; und § 156 GVG. regelt die Fälle, in denen der Gerichtsvollzieher von der Ausübung seines „Amtes" ausgeschlossen ist. Aber einem solchen Hinweise wäre ganz ebenso, wie es richtigerweise gegenüber der Hervorhebung des Wortes „Auftrag" geschehen muß, mit dem Einwande zu begegnen, daß in den Reichsgesetzen der Ausdruck „Amt" nichts stets in einem und demselben technischen Sinne gebraucht wird; z. B. spricht die KO. vom „Amte" des Konkursverwalters (§ 84 KO.), das BGB. vom „Amte" des Testamentsvollstreckers (§§ 2197 II. 2201. 2202. 2215 I. 2221. 2224/26 BGB.), und doch muß zugegeben werden, daß in diesen Fällen von einem wahren Amte nicht die Rede sein kann; denn „Amt" ist „ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Ge-

[34]) Auch im Strafrecht bindet man sich nicht unbedingt an die zivilrechtlichen Definitionen und Begriffe; warum sollte man im Zivilprozeß weniger frei gestellt sein? Roer, S. 12.

schäften“[35]), jene Vorschriften meinen aber nur einen Inbegriff der Pflichten von Privatpersonen, die zu irgend einer Tätigkeit berufen sind.

Bezüglich des Wortes „Auftrag“ ist vielmehr zu sagen, daß es nichts anderes bedeutet als den Gegensatz zum Betriebe von Amtswegen, daß es gleichbedeutend mit „Antrag“ ist[36]). Der Gerichtsvollzieher benötigt in allen Fällen, einschließlich des Betriebes von Amtswegen, für sein Vorgehen eines Anstoßes, den er bald von der Partei, bald vom Gerichte oder der Staatsanwaltschaft erhält, und von denen jener Parteiauftrag, dieser amtlicher Auftrag genannt wird. Wie das Gesetz selbst die Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit der Zustellung (§§ 166 ff. ZPO.) im § 167 I zutreffend als Ermächtigung zur Vornahme der Zustellung, also als einseitige Erklärung, bezeichnet[37]), so läßt sich daher auch für die Vollstreckungshandlungen als

---

[35]) Laband I, S. 338.

[36]) Hellwig, S. 112, erklärt die Wahl des Ausdrucks „Auftrag“ geschichtlich daraus, daß man sich bei Abfassung der ZPO. den Gerichtsvollzieher in ähnlicher Rechtsstellung wie den huissier dachte. Man wird ihm darin beipflichten können. Auch ich habe oben gesagt, daß die allseitige Erkenntnis eines Rechtsinstituts nur auf dem Boden geschichtlichen Rückblicks möglich ist, und verweise insbesondere auf den letzten Teil des § 2, in welchem ich in kurzen Zügen die Entstehungsgeschichte der ZPO. darlegte. Für unzutreffend halte ich Riedingers Ausführungen S. 4, der die Wahl des Ausdrucks „Auftrag“ aus einer „oberflächlichen Auffassung des täglichen Lebens“ und aus der subalternen Stellung des Gerichtsvollziehers erklären will; die juristisch geschulten Verfasser und Redaktoren der ZPO. haben sich sicherlich nicht von einer „oberflächlichen“ Anschauung des täglichen Lebens leiten lassen oder daran gedacht, die subalterne Stellung des Gerichtsvollziehers zum Ausdruck bringen zu wollen. Der Auftrag in der ZPO. ist vielmehr genau das „mandat“ des französischen Rechts.

[37]) Im übrigen verweise ich wegen des Verhältnisses von Gerichtsvollzieher und Gläubiger bei der Zustellung auf das im § 5 Gesagte, womit die bisher aufgestellten, in diesem § 8 gefundenen Grundsätze zu verbinden sind.

Resultat sagen: Der sogenannte Auftrag ist eine einseitige Erklärung, durch die der Staat zur Entfaltung seiner Machtmittel angerufen wird, und deren Wirkung nicht privatrechtlicher, sondern prozeß- (also öffentlich-) rechtlicher Natur ist[38]).

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung ist also das, daß der Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter des Gläubigers, nicht als in einem Vertragsverhältnisse mit ihm stehend handelt, daß er vielmehr den Umfang seiner Rechte und Pflichten dem Gesetze entnimmt, das er auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nach seiner selbstverständlich unparteiischen Auslegung anwendet, daß er Organ der Staatsgewalt ist, die auf einen „Antrag" des Gläubigers hin in Aktion tritt, daß er innerhalb des ihm vom Gesetze zugewiesenen Kreises die Justizhoheit des Staates ausübt mit den Wirkungen, die das Gesetz seinen Handlungen beilegt.

§ 9.

d) Die Funktionen und die rechtliche Natur der Verteilungsstelle.

Bei meiner bisherigen Beweisführung ging ich von der grundsätzlichen Auffassung des Reichsrechts[1]) aus, daß die Partei sich an den Gerichtsvollzieher selbst wendet, um ihm ihren Auftrag zu erteilen. Infolge der landesrechtlichen Regelungen gestaltet sich der Geschäftsbetrieb jedoch vielfach — und wohl als Regelerscheinung — so, daß die Partei nicht den Gerichtsvollzieher direkt angeht, sondern nur mittelbar mit ihm verkehrt. So hat zuerst Hamburg,

---

[38]) Schmidt, S. 916. Schönfeld, S. 7. Hellwig, S. 106, 112.

[1]) Vgl. §§ 166 (insbes. Abs. II: Im amtsgerichtlichen Verfahren kann die Partei . . . . . sich der Vermittlung des Gerichtsschreibers bedienen). 167. 169. 753 (insbes. Abs. II: Der Gläubiger kann . . . . die Vermittlung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen). 754 ZPO.

dann auch Sachsen und Bayern Gerichtsvollzieherämter, Gerichtsvollziehereien[2]), Preußen die Verteilungsstellen gebildet, die den Verkehr der Partei mit dem Gerichtsvollzieher vermitteln. Im folgenden befasse ich mich hauptsächlich mit dem preußischen Rechte, weil gerade seine genauere Betrachtung deutlich zeigt, in welcher Weise das Landesrecht die reichsgesetzlichen Vorschriften ergänzt und ferner m. E. wertvolle Schlüsse auf das Verhältnis von Gläubiger und Gerichtsvollzieher gestattet.

Die Verteilungsstelle ist bei jedem Amtsgericht, für dessen Bezirk mehrere Gerichtsvollzieher bestellt sind, unter der Leitung eines Gerichtsschreibereibeamten[3]) gebildet (§ 49 Nr. 1 GVO.). Sie hat den Zweck, den geschäftlichen Verkehr der Partei mit dem zuständigen Gerichtsvollzieher zu übernehmen oder zu erleichtern. Daher liegt ihr ob, solche Aufträge in Parteisachen, bei denen eine Vermittlung des Gerichtsschreibers nicht zugelassen ist oder nicht in Anspruch genommen wird,

> entgegenzunehmen und an den zuständigen Gerichtsvollzieher zu befördern (§ 49 Nr. 2),

den die Partei, namentlich in größeren Städten, gewöhnlich gar nicht kennt.

Jedoch bleibt es der Partei unbenommen, ihre Aufträge dem zuständigen Gerichtsvollzieher unmittelbar zu erteilen, und zu diesem Zwecke hat die Verteilungsstelle ihr

> auf Erfordern den zuständigen Gerichtsvollzieher zu bezeichnen (§ 49 Nr. 3).

Auf Grund dieser Zweckbestimmungen lassen sich drei Fragen nach dem Wesen dieser Institution aufstellen:

1. Ist sie Bote der Partei, oder
2. Vertreter des Gerichtsvollziehers, oder

[2]) §§ 1 und 5 hamb. Ges. betr. GVWesen; §§ 1523. 1524 sächs. GeschOrd.; § 2 bayr. GVO.

[3]) Ähnlich § 33 S. 1 bayr. GVO.

3. bildet sie in der Gesamtheit des leitenden Beamten und der ihm zugewiesenen Gerichtsvollzieher eine Behörde, so daß sie nicht in privatrechtliche Beziehungen zur Partei oder zum Gerichtsvollzieher tritt, sondern kraft obrigkeitlicher Stellung, kraft eigener Amtsgewalt handelt?

Die Literatur über unser Problem ist ziemlich dürftig; in dem wenigen, das vorliegt, kommt die Stellungnahme zu ihm bei der Mehrzahl der Autoren gar nicht oder nur unklar zum Ausdruck.

Das letzte ist namentlich der Fall bei Kleinfeller[4]). Er stellt nämlich der Verteilungsstelle gegenüber das (homburgische, sächsische, bayrische) Gerichtsvollzieheramt. In diesem sind die Gerichtsvollzieher vereinigt, und zwar derart, daß die Partei sich nur an das Amt wenden kann, so daß die Verteilung der Gerichtsvollzieher auf die einzelnen Bezirke nur die Bedeutung einer internen Geschäftseinrichtung hat, von der die Zentralstelle in jedem geeigneten Falle abweichen kann. Das Amt verteilt dann den täglichen Einlauf nach Maßgabe der dafür bestimmten Normen unter die mehreren Gerichtsvollzieher[5]). Über die rechtliche Natur des Gerichtsvollzieheramtes sagt Kleinfeller nichts. Ist es landesrechtlich bestellt, um eine vermittelnde Tätigkeit als Behörde auszuüben, oder steht es, wie Jacobsohn (siehe unten) behauptet, in einem Privatrechtsverhältnis zu der Partei? Da Kleinfeller Anhänger der Beamtentheorie ist[6]), glaube ich annehmen zu dürfen, daß er auf dem Boden der ersten Alternative steht. — In Gegensatz zum Gerichtsvollzieheramt stellt er dann die preußische Verteilungsstelle, von der er sagt, sie habe bloß die Aufgabe, Aufträge an den zuständigen Gerichts-

[4]) Kleinfeller, § 22, S. 80/1.

[5]) § 11 des hamb. Ges. betr. GVWesen; § 1524 Nr. 1 Geschäfts-Ord. f. d. sächs. Justizbehörden; § 14 I und II bayr. GVO.

[6]) Siehe oben S. 34.

vollzieher zu „übermitteln". Sollte er den eine Botenqualität bezeichnenden Ausdruck „übermitteln" absichtlich gewählt haben, obgleich die Überschrift des § 52 GVO. ziemlich farblos von der „Zuweisung" des Auftrags spricht? Aus seinen weiteren Ausführungen ist eine Antwort darauf nicht zu entnehmen, wie er überhaupt die von ihm behauptete Verschiedenheit — organisatorische oder rechtlich konstruktive? — der Verteilungsstelle vom Gerichtsvollzieheramte nicht begründet.

Auch Jacobsohn geht vom Hamburger Gerichtsvollzieheramte aus, zu dessen rechtlichen Konstruktion er jedoch insofern ausdrücklich Stellung nimmt, als er es als „Beauftragten" der Partei bezeichnet[7]. Dann behauptet er eine „gänzliche Verschiedenheit" des preußischen Systems, beweist sie jedoch nicht, sondern läßt es bei seiner Behauptung bewenden. Auch aus der von ihm auf der Versammlung des Berliner Anwaltsvereins am 20. Dezember 1900[8] aufgestellten Forderung der „Ausgestaltung der Verteilungsstelle zu einem Gerichtsvollzieheramt" ist nicht erkenntlich, als was er die Verteilungsstelle ansieht. Jedoch kann man, glaube ich, aus der genannten Forderung wenigstens das entnehmen, daß er zur Behauptung der rechtlichen Verschiedenheit von Verteilungsstelle und Gerichtsvollzieheramt dadurch gelangt, daß sich das Gerichtsvollzieheramt als bedeutend straffer zentralisiert darstellt als die Verteilungsstelle.

Gaupp-Stein spricht in Vorbemerkung V zu § 166[9] davon, daß die Gerichtsvollzieher zu Gerichtsvollzieherämtern, „also zu Behörden", vereinigt sein können, und in Note 23 a. a. O. sagt er, daß das Vorhandensein des

[7] Verhandlungen des 15. deutsch. Anwaltstages in Beilage zur Jur. Wochenschrift 1901 und in ihr selbst S. 673. Jacobsohn ist Anhänger der Mandatstheorie.

[8] Zeitschr. f. Vollstreckungswesen 1901, S. 7.

[9] Gaupp-Stein I, S. 414.

Amtes nichts am Verhältnis des Gerichtsvollziehers zur Partei ändere[10]); in der Erläuterung zu § 753[11]) stellt er „die staatlichen Gerichtsvollzieherämter und die sogenannten Verteilungsstellen" *nebeneinander*; für seine Stellungnahme zur juristischen Konstruktion ist daraus nichts zu gewinnen.

Seuffert zu § 166[12]) ist bezüglich des Gerichtsvollzieheramtes der Meinung Gaupp-Steins, von der Verteilungsstelle spricht er gar nicht; ob er unter dem Gerichtsvollzieheramt die Verteilungsstelle mitverstanden wissen will, ist nicht ersichtlich.

Eine eingehendere Behandlung finden die aufgeworfenen Fragen bei Hellwig[13]), dessen Ausführungen im wesentlichen zutreffen und in ihren Ergebnissen zu billigen sind.

Von der rechtlichen Natur des (hamburgischen, sächsischen, bayrischen) Gerichtsvollzieheramtes, dessen reine Behördenqualität von den beiden zuletzt Genannten nicht bestritten zu werden scheint, auszugehen, wie die bisher Angeführten es tun, halte ich nicht für notwendig, weil die Antworten auf die oben gestellten Fragen sämtlich der preußischen GVO. und der ZPO. zu entnehmen sind.

1. [Bote?] Wenn zwar im § 49 Nr. 2 und im § 54 Nr. 1 GVO. von einer „Beförderung" des Auftrags gesprochen ist, so bestimmt doch § 51 Nr. 1, daß die Erteilung des Auftrags an die Verteilungsstelle die gleiche Wirkung hat, als ob er dem zuständigen Gerichtsvollzieher unmittelbar erteilt wäre. Das will besagen, daß der Auftrag *in wirksamer Weise* schon dann erteilt ist, wenn er bei der Verteilungsstelle eingegangen ist, nicht erst dann, wenn er in die Hände des zuständigen

[10]) Er ist Anhänger der modifizierten Mandatstheorie; siehe oben S. 34.

[11]) Gaupp-Stein II, S. 462 I.

[12]) Seuffert I, Nr. 4 zu § 166, S. 261.

[13]) Hellwig II, S. 100. 101.

Gerichtsvollziehers gelangt[14]). Die „Beförderung" an den Gerichtsvollzieher ist also nicht notwendig zur Herbeiführung der Rechtsfolgen, die sich an die Erteilung des Auftrags knüpfen[15]). Daraus wird mit aller Deutlichkeit ersichtlich, daß von einer Boteneigenschaft der Verteilungsstelle nicht gesprochen werden kann.

2. [Vertreter des Gerichtsvollziehers?] Die Verteilungsstelle ist bei Dringlichkeit von Parteiaufträgen und auch, wenn besondere Umstände dies erforderlich erscheinen lassen, bei der Zuteilung von Vollstreckungsaufträgen an die einzelnen Gerichtsvollzieherbezirke nicht gebunden[16]) (§§ 17 Nr. 5; 49 Nr. 4[17]); desgleichen kann der aufsichtführende Amtsrichter die Bereithaltung sogenannter Eilgerichtsvollzieher zur beliebigen Verwendung anordnen (§ 53). Hiernach hat also die Verteilungsstelle unter den mehreren ihr zur Verfügung stehenden Gerichtsvollziehern die mehr oder minder freie Auswahl; daher kann sie auch nicht Vertreter des zuständigen Gerichtsvollziehers sein[18]). Hier könnte allerdings eingeworfen werden, daß die GVO. selbst die Verteilungsstelle als Vertreterin des Gerichtsvollziehers bezeichnet habe, indem sie im § 51 Nr. 3 bestimmt, der Gerichtsschreiber hätte im Namen des Gerichtsvollziehers Quittung über den gezahlten Vorschuß zu erteilen. Das ist aber nur eine schiefe Ausdrucksweise; denn nach § 22 Nr. 2 und 3 ist Gläubiger der Forderung auf Gebühren und Auslagen

---

[14]) Anders bei Beauftragung durch Vermittlung des Gerichtsschreibers; vgl. ZPO. § 753 II Satz 2, ferner §§ 1546 Nr. 2, 1552 S. 1, 1591 Nr. 1 sächs. Gesch.-Ord.

[15]) Hellwig II, S. 100/1.

[16]) Diese Bestimmung erinnert an das hamburgische (sächsische, bayrische) System.

[17]) § 17 Nr. 5 regelt das externe Verhältnis des GV. zum Auftraggeber, § 49 Nr. 4 regelt das interne Verhältnis von GV. und Verteilungsstelle.

[18]) Hellwig II, S. 101.

der Staat; die Forderung entsteht auch von vornherein für den Staat [19]), nicht etwa für den Gerichtsvollzieher, von dem sie auf den Staat überginge, oder der sie als eine ihm zustehende Forderung für Rechnung des Staates geltend zu machen hätte [20]). Der Fehlgriff im Ausdruck erklärt sich daraus, daß regelmäßig der Gerichtsvollzieher die Gelder zu erheben und sie an die Staats-(Gerichts-)kasse abzuführen hat (§ 22 Nr. 2, S. 2) [21]).

Geht schon aus diesen Erwägungen zur Genüge hervor, daß zivilrechtliche Gesichtspunkte für die Konstruktion der rechtlichen Natur der Verteilungsstelle nicht in Betracht kommen können, so wird das noch deutlicher, wenn man die im § 49 Nr. 3 gebotene Pflicht der Auskunftserteilung zu subsumieren sucht. Man könnte an das mandatum tua gratia oder an den Mäklervertrag denken; allein die Bezeichnung des zuständigen Gerichtsvollziehers ist Pflicht der Verteilungsstelle und nicht bloß ihr guter Wille, und die Annahme, daß die Verteilungsstelle der Partei die Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nachweise, erscheint so abwegig, um nicht zu sagen absurd, daß sie einer Zurückweisung gar nicht bedarf.

Ehe ich mich von der Betrachtung der negativen Seite der gesuchten Konstruktion zur Behandlung der positiven wende, sei zur Erleichterung ihrer Auffindung auf eine analoge Erscheinung der ZPO. hingewiesen, deren rechtliche Natur heute als unbestritten angesehen werden kann.

§ 753 II ZPO. gestattet es der Partei, die Erteilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsschreiber besorgen zu lassen; die gleiche Befugnis gewährt

---

[19]) Der gleiche Grundsatz ist ausgesprochen im § 20 bayr. GVO., § 14 I hamb. Ges. betr. GV.-Wesen.

[20]) Vgl. auch § 1737. 1759 sächs. Gesch.-Ord. Siehe noch § 60 Nr. 6 preuß. GVO., nach welchem etwaige Rückzahlungen aus der Staatskasse erfolgen.

[21]) Hellwig, S. 102. 103.

§ 166 II für Zustellungen im Parteiprozeß und für solche Zustellungen im Anwaltsprozeß, durch die eine Notfrist gewahrt werden soll [22]). Der Gerichtsschreiber hat dann den Gerichtsvollzieher zu beauftragen. Auch hier könnten die drei oben aufgeworfenen Fragen gestellt werden. Ihre Beantwortung haben sie durch das Reichsgericht [23]) dahin gefunden, daß der Gerichtsschreiber weder Beauftragter (Bote) der Partei noch Vertreter des Gerichtsvollziehers, vielmehr Beamter, also Organ einer Behörde (des Gerichts), ist.

Die Vorschrift des § 166 II [24]) hat, so führt das Reichsgericht aus, das Interesse der Parteien im Auge, die, obgleich nicht rechts- und geschäftskundig, den Rechtsstreit in Person führen. Zur Abwendung von Rechtsnachteilen für solche Personen ist angeordnet, daß, wenn die Beauftragung nicht unmittelbar betrieben wird, die Vermittlung des Gerichts einzutreten hat, und mit dieser vermittelnden Tätigkeit hat das Gesetz speziell den Gerichtsschreiber betraut. Der Gerichtsschreiber ist Beamter des Gerichts, als solcher hat er eine amtliche Tätigkeit innerhalb des vom Gesetze ihm zugewiesenen Geschäftskreises auch da wahrzunehmen, wo er zu ihr unmittelbar durch Anträge der Partei berufen wird. Daher fungiert er in den bezeichneten Fällen lediglich als Organ der Behörde, so daß zwischen ihm und der Partei, für die er die Beauftragung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Auftrag zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht besteht [25]) [26]).

---

[22]) Vgl. auch § 162 GVG.

[23]) RG. 17, S. 391; 46, S. 324/5; 47, S. 400.

[24]) Die reichsgerichtlichen Erkenntnisse sprechen nur von § 166 II, gelten aber selbstverständlich auch für § 753 II.

[25]) Der weitere Sinn dieser Ausführung ist, daß, wie für das Mandat, so auch für ein anderes zivilrechtliches Verhältnis zwischen Partei und vermittelndem Gerichtsschreiber kein Raum ist.

[26]) So auch Struckmann-Koch I, Erl. 3 zu § 166, S. 208. Seuffert I, Erl. 5 zu § 166, S. 261. Petersen-Anger I zu § 166, S. 373. Wil-

Dieselben Gesichtspunkte, die das Reichsgericht für die Auffassung der Stellung des vermittelnden Gerichtsschreibers aufstellt, sind m. E. insgesamt ebenso für die Verteilungsstelle zutreffend; es läßt sich daher zusammenfassend sagen, daß ihre Einrichtung sich als Ausfluß staatlicher Fürsorge darstellt, daß staatliche Tätigkeit den Inhalt der sie betreffenden Vorschriften bildet. Daraus ergibt sich, daß die Verteilungsstelle, wenn auch im Interesse der Partei und mit Wirkung für sie, so doch immer als Behörde handelt, d. h. als „das ideelle Subjekt derjenigen Rechte und Pflichten, die mit der Führung der zu einem Amte vereinigten Geschäfte verknüpft sind“ [27]). Der Gerichtsschreiber ist der im externen Betriebe dieser Behörde tätig werdende Beamte, das der Partei gegenübertretende behördliche Organ. Der Umkreis seiner Pflichten ist im Gesetze genau bezeichnet, in ihm findet er die Quelle der ihm obliegenden Verrichtungen. Im internen Betriebe liegt ihm die in den §§ 49 Nr. 2 und 54 Nr. 1 sogenannte „Beförderung“ der Aufträge an die ihm zugeteilten Gerichtsvollzieher ob. Er „bestimmt“ [28]) jedem Gerichtsvollzieher die von ihm zu erledigenden Aufträge und befördert sie, indem er sie in Fächer legt [29]), von denen für jeden Gerichtsvollzieher eins vorhanden ist (§ 51 Nr. 1 und 2), und aus denen dieser sie abzuholen hat (§ 52 Nr. 3) [30]). Aus dieser Art der

---

mowski-Levy I zu § 152, S. 265 Nr. 4; anders nur Weißmann I, § 71 II, S. 271/2, der den Gerichtsschreiber bei Zustellung von Amtswegen „Beauftragten des Gerichts“, bei Zustellungen auf Parteibetrieb „Beauftragten der Partei“ nennt. Nicht konsequent Gaupp-Stein I, vgl. Vorbemerkung V vor § 166 mit Erl. I zu § 168, wo von „vermutetem Auftrag“ gesprochen ist, S. 415 und 418.

[27]) Laband I, S. 339.

[28]) So der Ausdruck im § 52 Nr. 3 GVO.

[29]) Ähnlich § 1535 Nr. 2 sächs. Gesch.-Ord.

[30]) Auch bei den Amtsgerichten ohne Verteilungsstelle hat sich der Gerichtsvollzieher täglich zur Empfangnahme der Aufträge auf der

Zuteilung[31]) und Beförderung aber und noch ganz besonders aus dem Umstande, daß es im Ermessen der Verteilungsstelle steht, einen Vollstreckungsauftrag einem anderen als dem zuständigen Gerichtsvollzieher zur Erledigung zu übertragen (§§ 49 Nr. 4 und 53), ist ersichtlich, daß die dem Gerichtsschreiber kraft seiner Dienstpflicht obliegende Beförderung, die Zuweisung[32]) des Auftrags, nur einen Dienstbefehl bedeuten kann, dem der Gerichtsvollzieher Folge zu leisten[33]) hat[34]) [35]).

Gerichtsschreiberei einzufinden oder für die Abholung gemäß § 52 Nr. 3 Sorge zu tragen (§ 55 in Vbdg. mit § 53 Nr. 3); vgl. § 53 Nr. 3 preuß. GVO.

[31]) So der Ausdruck im § 49 Nr. 4 Satz 2.

[32]) So die Überschrift zu § 52.

[33]) So der Ausdruck im § 49 Nr. 4 Satz 3.

[34]) Dieses Ergebnis, bei Hellwig, S. 101, Voraussetzung für den Beweis der Behördenqualität, wird bei der Art meiner Beweisführung zur Folgerung.

[35]) Hat sich für die Verteilungsstelle ergeben, daß sie Behörde ist, so ist das noch viel weniger zweifelhaft für das Gerichtsvollzieheramt (unrichtig daher Jacobsohn oben S. 50). Daß übrigens im System die Verteilungsstelle nicht verschieden vom Gerichtsvollzieheramt ist, glaube ich außer allem, was sich aus der obigen Abhandlung ergibt, auch noch aus der Entstehungsgeschichte der Verteilungsstelle entnehmen zu können. In den Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses zum Justizetat 1901 sprach der Justizminister von „der Verteilungsstelle oder dem Gerichtsvollzieheramt oder wie es sonst amtlich heißen mag", eine Ausdrucksweise, aus der sich m. E. ergibt, daß man im Justizministerium, der Ursprungsstätte der GVO., bei vielleicht anderer Organisation, so doch im System Gerichtsvollzieheramt und Verteilungsstelle nicht als etwas Verschiedenes angesehen wissen wollte (unrichtig daher Kleinfeller, oben S. 49/50). Ferner ließ derselbe Minister etwa 1 Jahr später (im Februar 1902) dem Abgeordnetenhause eine im Ministerium ausgearbeitete Denkschrift „über die GVO. vom 31. März 00" zugehen, in der es heißt: „. . . . . wie in allen anderen Bundesstaaten, deren Gerichtsvollziehereinrichtungen mit der preußischen auf gleicher Grundlage beruhen (Hamburg, Bayern, Sachsen, Lübeck)." Zeitschr. f. Vollstreckungswesen 1902, S. 34 und Stenogr. Bericht über die Verhandlungen des Abge-

Infolge dieses Rechtsinhalts der Beförderung ist, wie es keiner Annahme des Auftrags durch die Verteilungsstelle bedarf, die Annahme vielmehr Dienstpflicht der Verteilungsstelle ist (§ 49 Nr. 2), ebensowenig eine Annahme der von der Verteilungsstelle im internen Betriebe ausgehenden Zuweisung durch den Gerichtsvollzieher möglich. Es sind also — das ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Verteilungsstelle — zwei einseitige, nacheinander erfolgende Erklärungen, durch welche dem Gerichtsvollzieher Recht und Pflicht zur Ausführung des Dienstgeschäfts erwächst. Für die Annahme eines Auftrags im privatrechtlich-technischen Sinne ist danach in Bestätigung und Ergänzung des oben auf Grund des Reichsrechts gefundenen Resultats kein Raum. Wer nun auf dem Standpunkte steht, daß, wenn die Partei sich direkt an den Gerichtsvollzieher wendet, ein zivilrechtliches Verhältnis zwischen ihnen zustande kommt, der muß notwendigerweise die Verteilungsstelle als Mittelsperson der Partei oder des Gerichtsvollziehers (Boten bzw. Vertreter) ansehen; denn ohne ein solches Bindeglied könnten keine bürgerlichrechtlichen Beziehungen zwischen Auftraggeber und Gerichtsvollzieher zustande kommen, weil nur diese privatrechtlichen Rechtsfiguren es ermöglichen, daß der Effekt eines Rechtsgeschäfts, das unter Abwesenden wirksam werden soll, direkt so hervorgebracht wird, als wäre es von den Parteien als Anwesenden vorgenommen. Nur die falsche Voraussetzung konnte zu einer Folgerung führen, die sich als falsch erwiesen hat[36]).

ordnetenhauses, 19. Legislaturper., III. Session, 1901 Spalte 1538. Vgl. noch Simon: Hat sich die preuß. GVO. in der Praxis bewährt? in Jur.-Ztg. 1907 S. 458 ff.

[36]) Aus dem Gesagten geht zugleich hervor, daß das Reichsgericht, so glücklich es bei seiner oben ausgeführten Konstruktion der Stellung des vermittelnden Gerichtsschreibers (166 II, 753 II ZPO.) war, ebenso sehr fehlgriff, als es trotz Tätigwerdens des Gerichtsschreibers ein

§ 10.

Zwei Äußerungen der Praxis aus neuerer Zeit.

Bei der Erörterung eines in der Theorie seit vielen Jahren umstrittenen Problems darf man nicht achtlos an solchen Äußerungen der Gerichte vorübergehen, welche, wenn auch in ihren Ergebnissen der bisherigen Praxis sich anschließend, doch die herrschende Meinung nicht ohne weiteres zu der ihrigen machen, sondern ihre Stellungnahme mit neuen Gründen belegen, weil sich in diesen Sprüchen ein Maßstab dafür bietet, ob und in welchem Grade der Widerstreit der Meinungen die Rechtsprechung beeinflußt. Noch herrscht heute, wie oben gesagt, das Dogma von der Beauftragtenstellung des Gerichtsvollziehers; aber es mehren sich die Anzeichen dafür, daß die Praxis ihrer Sache nicht mehr ganz sicher ist, daß von dem scheinbar so fest gefügten Bau der Mandatstheorie, der nunmehr schon über zwei Dezennien dem Ansturm der Beamtentheorie standgehalten hat, endlich doch Stein auf Stein bröckelt.

Mir liegen zwei Urteile aus neuerer Zeit vor; das eine, das sich mit dem preußischen Rechte befaßt, im Jahre 1901 vom Landgericht Bromberg gefällt[1]), in welchem zu einer äußerst gewundenen Konstruktion gegriffen wird, um die bisherige Lehre zu retten, das andere im Jahre 1903 beim Reichsgericht selbst ergangen[2]), in welchem der Sache nach der bisherige Standpunkt aufgegeben ist.

Das landgerichtliche Urteil führt, nachdem es auf die Worte: Auftrag, Beauftragter, Auftraggeber hingewiesen

---

Mandat zwischen Partei und Gerichtsvollzieher annahm. RG. 17, S. 391; 46 S. 324/5. Gänzlich unhaltbar erweist sich hiernach auch RG. 39 S. 161, wo sogar bei Bestehen eines Gerichtsvollzieheramtes von einem dem GV. individuell erteilten Auftrag gesprochen wird; unrichtig auch Gaupp-Stein (oben S. 50), Seuffert (oben S. 51).

[1]) Abgedruckt im Recht 1901, S. 265.

[2]) RG. 56, S. 89 ff., Nr. 22.

hat, folgendes aus: „Zwar darf der Gerichtsvollzieher ihm zugehende Parteiaufträge nicht ablehnen. Wenn er auch bei Annahme derselben im Bewußtsein dieser seiner öffentlichrechtlichen Pflicht handelt, so hat er doch außerdem (!!!) seinem Auftraggeber gegenüber den Willen, sich ihm zur ordnungsmäßigen Ausführung des erteilten Auftrages zu verpflichten. Diese Grundsätze haben durch die Neuregelung des Gerichtsvollzieherwesens in Preußen keine Änderung erlitten; es ist zwar nicht zu verkennen, daß die GVO. die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers schärfer betont: Dem Auftraggeber steht es frei, sich an die Verteilungsstelle zu wenden, die den Auftrag weitergibt; die Gebühren zieht der Gerichtsvollzieher nicht mehr für eigene Rechnung ein, sondern er hat sie an die Staatskasse abzuführen und bezieht festes Gehalt. Dies alles hindert nicht, daß der Gerichtsvollzieher . . . . sich dem Auftraggeber gegenüber nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zur ordnungsmäßigen Ausführung des Auftrags verpflichtet. Zweifellos hat auch durch jene, vor allem die internen Beziehungen des Gerichtsvollziehers zum Staate regelnden neuen Bestimmungen das rechtliche Verhältnis des Gerichtsvollziehers zu seinem Auftraggeber keiner Neuerung unterworfen werden sollen."

Den „Außerdem-Willen", den der Gerichtsvollzieher haben soll, hat, glaube ich, jeder deutsche Beamte, wenn er überhaupt den Beamten bei Verrichtung ihrer Obliegenheiten scharf zum Bewußtsein kommt. Soll Pflichtgefühl und der Wille treuer Pflichterfüllung jeden Beamten zum Beauftragten dessen machen, der sich an ihn wendet? Das wäre die Folgerung aus diesem Grundsatze des Spruches[3]). Die Behauptung, daß die im Erkenntnisse angeführten Neuerungen die Annahme eines Mandatsverhältnisses nicht hindern, wird ohne Begründung aufgestellt und klingt

[3]) Vgl. auch § 6 Nr. 1 preuß. Geschäfts-Anweis. f. GV.

schließlich wieder in dem merkwürdigen Außerdem-Willen aus, der, unplastisch, wie er ist, die einzige Grundlage des Urteils bildet. Selbst wenn die GVO. vor allem die internen Beziehungen zwischen Staat und Gerichtsvollzieher regeln wollte, so hat sie es eben nur vor allem, nicht jedoch in allem getan. Die Punkte aber, in denen sie es nicht getan hat, können gerade, wie es hier der Fall ist, sehr bedeutsame sein und sind bei konstruktiven Aufstellungen nicht zu übergehen, selbst wenn der Gesetzgeber mit seinen Neuerungen keine irgendwie gearteten Absichten verfolgt haben sollte. Ein schwankender Untergrund also, auf dem das Urteil ruht.

Rückhaltloser als das Landgericht Bromberg räumt das Reichsgericht die Unrichtigkeit der alten Ansicht ein, wenn es dieselbe auch formell noch beibehält. Es führt aus:

„Die Ausübung eines Hoheitsrechts[4]) besteht . . . nicht notwendig in der Ausübung eines staatlichen Zwangsrechts. Ausübung eines Hoheitsrechts kann auch in einem Akte des staatlichen Schutzes, der staatlichen Fürsorge liegen. Derselbe Akt, der den Willen des einen der vom Staate gesetzten Ordnung und damit der Anordnung oder dem Befehl des zur Ausführung bestellten Beamten unterwirft, kann für den, der die Gewalt des Staates anruft, oder für die Allgemeinheit ein Akt des Schutzes oder der Fürsorge sein. Ein solcher Akt der Ausübung eines Hoheitsrechts kann sich in eine Reihe von auf einen Zweck gerichteten Handlungen der Vorbereitung, des Vollzuges, der Ausführung spalten. Alle fallen aber in den einen Bereich der Betätigung der öffentlichen Autorität und Gewalt. Eine Betätigung dieser liegt somit auch vor, wenn auch die konkrete Handlung oder Unterlassung nicht unmittelbar auf die Ausübung

[4]) Die stets dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehört; a. a. O., S. 88 unten.

eines Zwanges gerichtet ist. Es erscheint hiernach nicht zulässig, eine einzelne Äußerung der öffentlichen Gewalt, weil sie für sich allein keinen Zwangscharakter trägt, als nicht mehr dem öffentlichen Rechte angehörig auszuscheiden. Es geht ebensowenig an, einer unzweifelhaften Amtshandlung je nach der Stellung der an ihr interessierten oder von ihr betroffenen Person einen privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Charakter beizulegen."

Man beachte jedes Wort dieser Aufstellung. Konnte das Reichsgericht klarer als mit solchen Ausführungen, insbesondere mit der letzten, den im „Auftrage" des Gläubigers gegen den Schuldner vorgehenden Gerichtsvollzieher als Beamten auch dem Gläubiger gegenüber charakterisieren? Doch unser höchstes Gericht geht auch auf den Gerichtsvollzieher speziell ein, indem es fortfährt:

„Daraus, daß der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Zwangsgewalt nur gegen den Schuldner und dritte Personen, nicht aber dem ihn beauftragenden Gläubiger gegenüber ausübt, folgt nicht, daß der Gerichtsvollzieher dem auftraggebenden Gläubiger gegenüber sich nur in einem Vertragsverhältnisse, also einem lediglich privatrechtlichen Verhältnisse, befindet und dem Gläubiger gegenüber die dem ihm übertragenen Imperium entspringende Handlung den Charakter einer dem zugewiesenen Ressort angehörigen Amtshandlung verliert. Die . . . . . Ausführung des Beschlusses der vereinigten Zivilsenate, „das den Gerichtsvollziehern notwendige und verliehene Imperium komme bei der von ihnen vorzunehmenden Zwangsvollstreckung dem Schuldner, gegen den dieselbe vollzogen werde, sowie dritten Personen gegenüber zur Geltung, dem ihn mit der Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger gegenüber könne dagegen von einer Zwangsgewalt, die der Gerichtsvollzieher im Namen des Staates zu üben hätte, nicht die Rede sein, ihm

gegenüber komme von der doppelten Eigenschaft, mit der der Gerichtsvollzieher bei Ausübung seiner Dienstgeschäfte bekleidet sei, die des Beauftragten als maßgebend in Betracht" (Entsch. des RG. in Zivils., Bd. 16, S. 409), könnte etwa den Schein erwecken, als habe dieser Beschluß diese Konsequenz ziehen wollen. Wie aber in der Entscheidung . . . vom 10. Januar 1887 (Entsch. des RG. in Zivils., Bd. 17, S. 332) ausgeführt wird, ist auch in dem Beschlusse der vereinigten Zivilsenate anerkannt, daß der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsbeamter sehr wohl zugleich öffentlicher Beamter und Mandatar der Partei sein könne, die ihm erteilten Aufträge nach den gesetzlichen Vorschriften auszuführen habe, in Ausführung des erteilten Auftrags eine Amtshandlung vornehmen wolle, und daß nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung sich als ein Akt der vollziehenden Gewalt des Staates darstelle, und der Staat dem Gerichtsvollzieher die gesetzliche Befugnis erteile, das staatliche Zwangsrecht auszuüben. Hiernach ist nicht anzunehmen, daß die Konsequenz gezogen werden sollte, dem beauftragenden Gläubiger gegenüber stehe der Gerichtsvollzieher lediglich in einem Vertragsverhältnisse, also in einem nur privatrechtlichen Verhältnisse."

Gibt es eine deutlichere Preisgabe des alten Standpunkts? — Eine kritische Betrachtung dieses Urteils erübrigt sich, es spricht selbst eine gar zu verständliche Sprache. Bleibt, was anzunehmen ist, das Reichsgericht auf dem eben dargelegten Standpunkte stehen[5]), so ist zu erwarten, daß der Tag nicht mehr fern ist, an dem es auch die letzte Konsequenz daraus zieht und sich uneingeschränkt und rückhaltlos zur Beamtentheorie bekennt.

[5]) Vgl. RG. vom 5. Februar 1907 in der Juristen-Zeitg. 1907, S. 427, und RG. in Strafsachen, Bd. 41, Heft 1, S. 82 ff. (oben S. 27).

§ 11.

4. Die praktischen Folgerungen aus der Beamtentheorie.

Mit meinen bisherigen Ausführungen könnte die Arbeit als erledigt und somit jede weitere Erörterung als über den Rahmen des Themas hinausgehend erscheinen. Allein der Streit über die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers ist nicht nur von wissenschaftlichem Interesse, ist nicht bloß ein Streit um des Kaisers Bart, sondern in seinem Ergebnisse auch für die Praxis bedeutsam, da sich je nach der Stellungnahme des Richters zu der einen oder anderen Theorie die — praktisch wohl bedeutsamste — Frage der Haftung des Gerichtsvollziehers für Verletzung seiner Pflichten gegenüber der Partei regelt. Daher erscheint mir der in der Überschrift dieses Paragraphen genannte Punkt sehr wohl noch zur abschließenden Behandlung des Themas erforderlich, und ich halte es für notwendig, über ihn noch einiges auszuführen.

Während für das Maß der Vertretungspflicht des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Gläubiger sowohl nach der ursprünglichen wie nach der modifizierten Mandatstheorie das zwischen ihnen bestehende Privatrechtsverhältnis entscheidend ist, die Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit sich also unmittelbar aus einem Vertrage ergibt, tritt nach der Beamtentheorie die Haftung auf Grund des § 839 BGB. im Falle der Fahrlässigkeit nur subsidiär, mithin bloß dann ein, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Als weitere Besonderheit in Verfolg der Beamtentheorie ergibt sich die Möglichkeit, daß gemäß Art. 77 EGBGB. in vielen Teilen Deutschlands dem Gläubiger für schuldhafte Handlungen des Gerichtsvollziehers der Staat haftet, ein Ergebnis, das namentlich bei Unbemitteltheit des Gerichtsvollziehers gewiß nur billigenswert ist. Da aber die Vorschriften über die Haftung des

Staates für Versehen seiner Beamten keine reichsrechtlichen sind, so gestaltet sich, wenn überhaupt das Ob der Haftung vorliegt, doch das Wie in den verschiedenen Staaten verschieden.

Ohne Bestimmungen über die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sind die Ausführungsgesetze von Sachsen[1]), Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Lippe, Lübeck und Bremen.

Eine allgemeine Haftung des Staates ist nur in einigen Bundesstaaten anerkannt, und auch in diesen gestaltet sie sich verschieden, indem sie bald als unmittelbare und ausschließliche — so in Bayern (AGBGB. 60. 61), Württemberg (AGBGB. 202—204), Baden (AGBGB. 5), Sachsen-Koburg-Gotha (AGBGB. 18) und Reuß j. L. (AGBGB. 48, Hinterlegungsord. 16) —, bald als mittelbare oder kumulative — so in Hessen (AGBGB. 78—80) und Sachsen-Weimar (AGBGB. 91) — erscheint. — Die Haftung des Staates für Pflichtverletzungen gerade des Gerichtsvollziehers ist ausdrücklich in Bayern (a. a. O.) und Schwarzburg-Sondershausen ausgesprochen; hier haftet der Staat für Gerichtsvollzieher aber nur bis 300 Mark (AGBGB. 19; Ges. über d. Verw.-Zwangs-Verf. 17).

Keine allgemeine Haftung des Staates für seine Beamten, sondern Haftung nur, soweit sie durch Reichsgesetz oder besonderes Landesgesetz vorgeschrieben ist, findet sich in Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz (AVBGB 49 bzw. 48), Sachsen-Altenburg (vgl. AGBGB. 28), Anhalt (AGBGB. 32) und Hamburg (vgl. AGGBO. 34; Hinterlegungsord. 13[1]).

[1]) Hier ist jedoch die Haftung des Staates gewohnheitsrechtlich anerkannt; vgl. RG. 55, S. 365; Jur. Wochenschr. 1903, Beilage 129; §§ 1506 ff. sächs. BGB.

Kein einheitlicher Rechtszustand besteht in Preußen; wie er sich im einzelnen gestaltet, soll genauer dargelegt werden[2]).

Zu einer Verneinung der Haftpflicht gelangt Preußen in den ehemaligen Gebieten des ALR.; das ALR., welches, soweit es sich auf öffentliches Recht bezieht, in Kraft geblieben ist[3]) und daher noch heute gilt, spricht nämlich immer nur von der persönlichen Vertretungspflicht der Beamten. „Der Staat als solcher — so führt das Obertribunal[4]) aus — haftet für die bei Regierungsakten vorkommenden unerlaubten Handlungen seiner Beamten nach allgemeinen Grundsätzen niemals, sondern nur auf Grund positiver Vorschrift . . . . Insoweit der Staat als Träger von Hoheitsrechten, die unmittelbar zur Erreichung der allgemeinen Zwecke des Staates dienen, auftritt, ist die Haftbarkeit des Staates ausgeschlossen. Es beruht dieser Satz einmal auf den allgemeinen Grundsätzen, die in §§ 1—13 II, 13 ALR. angeordnet sind, und deren Beobachtung in der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 eingeschärft wird, anderenteils aber darin, daß die Stellung der öffentlichen Beamten nach dieser Seite hin im öffentlichen Rechte wurzelt, und daß sowohl die für den Staat handelnden Beamten als auch diejenigen, denen über diese das Aufsichtsrecht zusteht, für den Nachteil verantwortlich gemacht werden, der durch pflichtwidrige Amtsverwaltung entsteht, und zwar sowohl im allgemeinen als auch in einzelnen Fällen, während eine allgemeine Verbindlichkeit

[2]) In der Zeit zwischen Approbation und Drucklegung dieser Arbeit ist in Preußen das Gesetz vom 1. VIII. 1909 „über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt" ergangen, das mit Wirksamkeit vom 1. X. 1909 an die Materie einheitlich für das ganze Königreich regelt. (Ges.-Samml. 1909 Nr. 28 S. 691.)

[3]) Preuß. AGBGB. 89, Nr. 1.

[4]) Entsch. d. Obertribunals 61, S. 5, 6 u. 8.

des Staates, für die pflichtwidrigen Handlungen der Beamten zu haften, nirgends ausgesprochen wird. Belagsstellen hierfür sind die §§ 1. 4. 85. 88—91 Titel 10, §§ 127—145 daf., § 344 Teil II Titel 20 ALR., ferner §§ 12. 119 Teil II Titel 15. — Es wird angenommen, daß dem Staate im allgemeinen nur die Verbindlichkeit obliege, Beamte zu bestellen und diese mit den genügenden Mitteln auszustatten, um die dem Staate obliegenden Handlungen, die zum Schutze der Untertanen notwendig sind, vornehmen zu können. Für den bei Ausrichtung dieses gesetzlichen Auftrages verursachten Schaden könne der Staat daher nicht haften. § 50 I 16 ALR." Die in diesem Erkenntnisse erwähnte Kabinettsorder vom 4. XII. 1831[5]), die durch Verordnung vom 16. September 1867[6]) auch in den neuen Provinzen eingeführt ist, hat den Gegensatz der Ausübung von Hoheitsrechten und von vermögensrechtlichen fiskalischen Verhältnissen hervorgehoben und erstere dem Rechtswege entzogen[7]).

Auch in den früheren Gebieten des gemeinen Rechts tritt der Staat nicht für seine Beamten ein. Zwar ist die diesbezügliche Frage bestritten; aber es ist zu sagen, daß sich der Beweis dafür, daß die Verhaftung des Staates für Verschulden seiner Beamten gemeines Recht Deutschlands sei, nicht führen läßt, und daß auch die Rechtsprechung eine allgemeine Haftung des Staates für Delikte seiner Beamten nicht anerkannt hat[8]).

Wohl aber haftet Preußen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts im ehemaligen Geltungsbereiche des rheinisch-französischen Rechts. AGBGB. 89 Nr. 2 hebt

---

[5]) Ges.-Sammlg. S. 255 ff.

[6]) Ges.-Sammlg. S. 1515, Art. I u. II.

[7]) Vgl. auch RG. 28, S. 340. RG. bei Bolze 1, S. 267; 3, S. 246. RG. 42, S. 417/8.

[8]) Windscheid-Kipp II, § 470, S. 1051; vgl. auch RG. 11, S. 209; 33, S. 206; 47, S. 241.

das Rheinische Gesetzbuch auf mit Ausnahme des Artikels . . . . 1384, soweit er auf die Haftung des Staates . . . . für die von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schäden Anwendung findet. Ob aber Artikel 1384 auf die Haftung des Staates anzuwenden ist, diese Frage läßt AG. 89 offen[9]).

Art. 1384 c. c. lautet:

Abs. I. On est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est cause par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Abs. III. Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage cause par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Die französischen Gerichte neigten früher dazu, aus dem nach Inhalt und Zusammenhang zunächst privatrechtlichen Artikel 1384 die allgemeine Haftung des Staates auch für den von seinen Beamten in Ausübung ihrer öffentlichen Gewalt anderen zugefügten Schaden abzuleiten[10]) mit der Begründung[11]): Il est à poser au principe que l'article 1384 est applicable, sans exception, dans tous les cas où un fait quelconque de l'homme cause à autrui un dommage produit par la faute de son auteur. L'État, représenté par les différentes branches de l'administration publique, est passible des condamnations auxquelles le dommage causé par le fait . . . de ses agents peut donner lieu. Der conseil

[9]) Durch die Aufnahme des Artikels 1384 unter die Ausnahmen des Art. 89 Nr. 2 AG. sollte die öffentlichrechtliche Natur desselben noch nicht entschieden sein; RG. 54, S. 22.

[10]) Hobrecht-Crusen-Müller S. 781.

[11]) Laurent 20, S. 633, Nr. 592.

d'état jedoch leugnete überhaupt die Anwendbarkeit des Art. 1384 auf den Staat als commettant im privatrechtlichen Sinne, und zwar führte er aus[12]: L'article 1384 de même que tout le code civil a pour object de régir les rapports des particuliers entre eux et non les rapports de l'administration avec les citoyens . . . . L'État comme propriétaire, comme personne civile, capable de s'obliger dans les termes du droit commun, est soumis aux règles du droit civil; mais l'État, puissance publique, n'est pas soumis aux règles du droit civil. Il n'y a pas de loi qui déclare l'État responsable; il y a seulement quelques lois spéciales qui, pour des cas déterminés, ont reconnu le principe de la responsabilité de l'État à raison de la faute de ses agents; par exemple . . . (es folgen Beiſpiele). . . . Ces lois spéciales sont des exceptions et ne s'appliquent qu'à ce titre; elles seraient inutiles, si le principe était que l'État est responsable comme le sont les particuliers. Der Staatsrat gelangt alſo zu derſelben Unterſcheidung, wie ſie das BGB. zwiſchen dem Staate als Fiskus, als Perſönlichkeit des Vermögensrechts einerſeits und dem Staate als Inhaber der öffentlichen Gewalt anderſeits macht[13]. Im Jahre 1873 ſtellte ſich auch der tribunal des conflicts auf die Seite des conseil d'état[14].

Die franzöſiſche Doktrin ſteht überwiegend auf dem Boden der allgemeinen Staatshaftung: ſo Laurent[15]: Il n'y a pas deux droits, l'un pour les particuliers l'autre pour l'État; il n'y en a qu'un, c'est le code civil qui trace les règles. Die Spezialgeſetze erklärt er als une application du principe de responsabilité ecrit dans l'article 1384.

---

[12]) Laurent 20, S. 634.
[13]) Vgl. § 89 BGB. mit Art. 77 EGBGB.
[14]) Hobrecht-Cruſen-Müller S. 781.
[15]) Laurent 20, S. 635, Nr. 592.

Aubry und Rau lehren[16]: L'État, représenté par les divers ministères et administrations ou régies publiques, est, comme tout commettant, responsable des dommages causés par ses . . . agents . . . dans l'exercice de leurs fonctions . . . Ce principe est constant. Il a même été consacré par des dispositions législatives spéciales . . . (es folgen Beiſpiele von Spezialgeſetzen) . . . Was alſo der conseil d'état als Ausnahme anſieht, das betrachten auch Aubry und Rau als Ausfluß der Regel.

Anderer Anſicht als Laurent und Aubry und Rau iſt Larombière; dieſer ſcheidet[17]: den Staat, lorsqu'il dirige une exploitation industrielle et lorsqu'il fonde un établissement de services publics und erklärt für dieſen letzteren Fall den Staat für haftbar, ohne aber den Begriff der services publics zu umgrenzen. Dem ſtellt er gegenüber den Staat in ſeinen actes de gouvernement proprement dit und ſagt in bezug hierauf: Quant aux actes de gouvernements proprement dit, l'État n'est point responsable du dommage causé par les délits . . . de ses divers fonctionnaires qui, dans les différentes branches de l'administration, sont dépositaires d'une part plus ou moins considérable d'autorité publique. Leurs actes, de quelque nature qu'ils soient, n'engagent point sa responsabilité; autrement la marche du gouvernement serait constamment entravée . . . L'intérêt public souffrirait de tout ce qui serait concédé à des intérêts individuels . . . Les parties lésées n'ont de recours que contre les fonctionnaires et agents qui, dans l'exercice de leurs fonctions, ont commis un délit . . . Was aber actes de gouvernement proprement dit ſind, darüber ſagt Larombière nichts; übrigens befindet er ſich mit ſeiner willkürlichen Teilung im Gegenſatz zum Geſetz;

[16]) Aubry und Rau IV, S. 759 und Note 16 § 447, S. 759/60.
[17]) Larombière VII, S. 617/8.

aus seinem Standpunkt ist also nichts oder nicht viel zu gewinnen.

Auch die deutsche Doktrin erklärt den Staat allgemein für haftbar, so Zachariä von Lingenthal, Crome, Behaghel und mit besonderem Nachdrucke Dreyer[18]), welcher lehrt, daß auf Grund des Art. 1384 c. c. der Staat in Anspruch genommen werden könne für unrechtmäßige Handlungen seiner Beamten, wenn 1. der Diener als préposé und der Staat als commettant angesehen werden müsse; das sei insbesondere da der Fall, wo das Wesen des Dienstes in einer Verwaltung bestehe; und wenn 2. die schuldhafte Handlung mit der Ausübung des Amtes in Zusammenhang stehe.

Das Reichsgericht folgt stets der älteren französischen Praxis[19]); erst 1903 erklärte es[20]), daß die Rechtsprechung auf den deutschen Gebieten des französischen Rechts, soviel ermittelt werden konnte, die Frage der Haftung des Staates für die Handlungen eines Beamten immer als Zivilrechtsfrage angesehen habe; damit sei aber die Anwendbarkeit des Artikels 1384 gegeben. In konstanter Rechtsprechung sei denn auch dem Artikel 1384 eine sich auf Akte der öffentlichen Gewalt erstreckende Tragweite zuerkannt; nach französischer Doktrin und Praxis finde Artikel 1384 auch dem Staate gegenüber bezüglich der schädigenden Handlungen seiner Beamten Anwendung, und zwar mache es keinen Unterschied, ob dieselben in Ausübung eines dem Staate zustehenden Hoheitsrechts handelten, oder ob sie den Staat nur als Inhaber von Privatrechten verträten. — Die Haftungsstufe des Staates endlich ist eine primäre in dem Sinne, daß er an Stelle des Beamten

[18]) Zachariä von Lingenthal II, S. 770, Note 5. Crome, Allg. Teil der französ. Privatrechtswissenschaft, S. 153. Behaghel II, S. 113. Dreyer in Zeitschr. f. französ. Zivilrecht, Bd. 4, S. 394, Nr. 4a und b.

[19]) RG. 5, S. 48; 10, S. 268; 38, S. 371.

[20]) RG. 54, S. 23.

ersatzpflichtig wird und nicht fordern darf, der Beamte solle vor ihm ausgeklagt werden, daß er vielmehr in seiner Eigenschaft als commettant sofort in Anspruch genommen werden kann[21]). Er haftet also unter Ablenkung der Ersatzpflicht von dem Beamten auf sich unter denselben Voraussetzungen wie der Beamte, mithin auch dann nicht, wenn dieser nicht ersatzpflichtig sein würde (Halbs. 2 EGBGB. 77 in Vbdg. mit § 839 I, S. 2, II und III).

III. Schluß.

Ausblick auf die Novelle zur ZPO.

Ich bin am Schlusse. Ich habe zu zeigen versucht, daß der Gerichtsvollzieher nicht nur in seinem Verhältnis zum Gericht und zum Schuldner, sondern auch in dem zum Gläubiger als Beamter aufzufassen ist, und daß sich aus dieser Auffassung eine Folgerung ergibt, die praktisch sehr billigenswert erscheint. Ob mein Versuch mir ganz oder zum Teil gelungen ist, mögen Kundigere beurteilen. Ist man aber meiner Ansicht, so wird man wohl — insbesondere, wenn man die Ausführungen im geschichtlichen Teile stets im Auge behält — sich des Eindrucks nicht erwehren können, daß den Verfassern unserer ZPO. der Stoff unter den Händen gleichsam entglitt, und daß das, was sie nachschaffend hinstellten, wesentlich verschieden war von dem Vorbilde, das in seiner Grundauffassung wenigstens sich zu eigen zu machen ihre Absicht war. Wiederum stehen wir jetzt vor einer teilweisen Neureglung des Zivilprozeßrechts; die Frage, mit der ich mich auf den vor-

[21]) Dreyer, a. a. O.

stehenden Blättern beschäftigt habe, ist in der Novelle gar nicht berührt — es ist vielmehr in ihr auch weiter wie bisher von dem „beauftragten" Gerichtsvollzieher gesprochen (vgl. §§ 508 I, 699 I des Entw.[1]). Zwar wird vielfach der Standpunkt vertreten, es könne nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein, in die Kämpfe der Wissenschaft einzugreifen; doch eine solche Ansicht halte ich nicht für zutreffend, und sie ist auch durch einen anderen Vorgang in unserer Gesetzgebung längst widerlegt: im BGB. haben Streitfragen, die jahrhundertelang die Gemüter beschäftigten, durch positiven Rechtssatz ihre Erledigung und Lösung gefunden. In der vorbehandelten Frage ließe sich die gesetzliche Statuierung des Ergebnisses, das auf konstruktivem Wege schon jetzt gefunden wird, in einfacher und unzweideutiger Weise dadurch erreichen, daß überall in der ZPO. das Wort „Auftrag" durch den Ausdruck „Antrag", der „Auftraggeber" durch den „Antragsteller", der „beauftragte" Gerichtsvollzieher durch den Gerichtsvollzieher, „an den der Antrag gerichtet" ist, ersetzt würde. Daraus könnte alsdann der Interpret des Gesetzes unter Berücksichtigung des jahrelangen Für und Wider unzweifelhaft entnehmen, daß auch das Gesetz den Gerichtsvollzieher bei Vornahme des Zwangsvollzuges im Verhältnis zum Gläubiger als Beamten auffaßt und ihm also die rechtliche Stellung zuteil werden lassen will, die allein würdig ist des Staates, wenn er kraft seiner Allgewalt dem Rechte zum Siege und zur Durchführung verhilft.

[1]) In der Zeit zwischen Approbation u. Drucklegung dieser Arbeit ist der Entwurf Gesetz geworden mit Wirksamkeit vom 1. IV. 1910 (RGBl. Nr. 30, S. 475).

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare und Sammelwerke.

Aubry et Rau: Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 4e édition, tome IV, Paris 1871.

Behaghel: Das badische bürgerliche Recht und der code Napoléon, 2. Auflage, Bd. 2, Freiburg 1876.

Crome: Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft als Supplement zu den deutschen Lehr- und Handbüchern des französischen Zivilrechts, Mannheim 1892.

Dalloz: Jurisprudence générale. — Répertoire méthodique et alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, nouvelle édition, Paris, tome 27 (1852), 30 (1853), 39 (1858).

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens; Bd. II: Die Schuldverhältnisse, Abt. 2, Einzelne Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Halle 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Auflage, Berlin 1903.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, auf der Grundlage des Werkes von Förster bearbeitet von Eccius, Bd. II, 7. Auflage, Berlin 1896.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, erläutert von Gaupp, neubearbeitet von Stein, Bd. I, 8. und 9. Auflage, 1906; Bd. II, 8. und 9. Auflage, 1907, Tübingen und Leipzig.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II, Leipzig 1907.

Hobrecht-Crusen-Müller: Das preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899, Berlin 1901.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1905.

Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II: Vermögensrecht, 1. Teil: Schuldrecht, Berlin 1906.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. I und II, 4. Auflage, Tübingen und Leipzig 1901.

Larombière: Théorie et Pratique des Obligations, Tome VII, Paris 1885.

Laurent: Principes de droit civil français, Tome XVI et XX, 5e édition, Paris et Bruxelles 1895.

Leonhardt: Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover, Bd. II: Die bürgerliche Prozeßordnung und deren Nebengesetze, 2. Auflage, Hannover 1853.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Nördlingen 1887, Bd. II, München 1896.

Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Für den praktischen Gebrauch erläutert von Petersen unter Mitwirkung von Anger, Bd. I und II, 4. Auflage, Lahr 1899—1901.

Schlink: Kommentar über die französische Zivilprozeßordnung, 2. Auflage, Bd. I, 1843, Bd II, 1845, Koblenz.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Leipzig 1906.

Schönfeld: Der preußische Gerichtsvollzieher. Eine Zusammenstellung und Erläuterung sämtlicher für den Dienst der Gerichtsvollzieher maßgebenden Bestimmungen, 5. Auflage, Breslau 1901.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 10. Auflage, München 1907.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, Bd. I und II, 8. Auflage, Berlin 1901.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1885.

Wach: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Auflage, Bonn 1896.

Weißmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1903 Bd. II, 1905, Stuttgart.

Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Auflage, Leipzig 1878.

Wilmowski-Levy: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Bd. I und II, 7. Auflage, Berlin 1895

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp, Frankfurt a. M. 1906.

Zachariae von Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. II, 8. Auflage, bearbeitet von Crome, Freiburg i. B. 1894.

II. Monographien und Materialien.

Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß (in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Fischer, Bd. 18, Heft 1), München 1909.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. I: Zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Abteilung, Berlin 1883; Bd. II: Zur Zivilprozeßordnung, 1. Abteilung, Berlin 1881.

Maurer: Geschichte des altgermanischen und namentlich altbayrischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens, Heidelberg 1824.

Riedinger: Der Besitz an gepfändeten Sachen, Breslau 1903.

Roer: Der Besitz an gepfändeten Sachen nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Breslau 1904.

Rottmann: Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers nach der Reichsgesetzgebung ab 1. Januar 1900, Würzburg 1899.

Schlink: Die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren in den Königlich Preußischen Rheinprovinzen, Berlin 1820.

Schultze: Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, Teil I, Freiburg und Tübingen 1883.

Schwencke: Die zivilrechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers, Göttingen 1894.

III. Zeitschriften.

Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 66, 68.

Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 53, 63.

Das Recht, Jahrgang 1901.

Deutsche Juristenzeitung, Jahrgänge 1907, 1908.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 23, 24, 28, 31, 36, 41, 50.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 13, 16.

Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1884, 1899, 1901, 1903.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 2, 1882.

Zeitschrift für französisches Zivilrecht, Bd. 4, Jahrgang 1874.

Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, seit 1894 Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Vollstreckungswesen, seit 1905 Gerichtsvollzieherzeitung, Jahrgänge 1888, 1892, 1893, 1901, 1902.

IV. Sammlungen von Entscheidungen.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1, 3.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Bd. 61.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 5, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 20, 28, 33, 38, 39, 40, 42, 46, 47, 48, 51, 54, 55, 56.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 41.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 37.

V. Quellennachweisungen und -sammlungen.

Grimm, Jakob: Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. II, 4. Ausgabe, besorgt von Heusler und Hübner, Leipzig 1899.
Sachsenspiegel (Landrecht), nach der ältesten Leipziger Handschrift herausgeben von Weiske, 7. Auflage, neu bearbeitet von Hildebrand, Leipzig 1895.

VI. Sonstiges.

Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses zum Justizetat 1901, 19. Legislaturperiode, III. Session.